3 1761 08305217 5

UNIVERSITY OF TORONTO
LIBRARY

purchased from the
FORD FOUNDATION GRANT

for

EAST EUROPEAN STUDIES

80
133

SBORNÍK
VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH.

ZALOŽIL BOHUŠ RIEGER.

ZA ÚČASTENSTVÍ ČLENŮ

ČESKÉ FAKULTY PRÁVNICKÉ

VYDÁVÁ

KAREL KADLEC.

S PODPOROU ČESKÉ AKADEMIE CÍS. FRANTIŠKA JOSEFA PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ, „PRÁVNICKÉ JEDNOTY“ V PRAZE A SPOLKU ČESKÝCH PRÁVNÍKŮ „VŠEHRD“.

ROČNÍK XV.

V PRAZE 1915.
BURSÍK & KOHOUT,
KNIHKUPCI C. K. ČESKÉ UNIVERSITY KARLO-FERDINANDOVY A ČESKÉ AKADEMIE PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ.

11875

7522

4360/50

K
23
B67
roč. 15

Tiskem ALOISA WIESNERA v PRAZE, knihtiskaře České Akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění.
Papír ze skladu České společnosti pro obchod a průmysl papírnický G. Wiesner, Duffek a spol. v Praze.

OBSAH ROČNÍKU XV. (1914—1915).

ČLÁNKY:

Strana

Krčmář J.: Antonín rytíř Randa a česká věda právní 2
Kapras J.: Za Jaromírem Čelakovským 8
Nosek F.: Zdanění výnosu kapitálového v rak. zemích v XVIII. stol. . 20
Tomsa Bohuš: Je-li Stammler deterministou či indeterministou . . 49
Kallab Jaroslav: „Příroda" v právní filosofii XIX. století 129
Vacek Jos.: Právní věda a studium sociálních poměrů 149
Heyrovský L.: Obhajovací prostředky v civilním procesu římském . 176
Sommer O.: K dějinám pojmu konkurrence žalob 205
Henner Kamil: K nauce o státu a církvi v Čechách 213
Kadlec Karel: Přísežní pomocníci v právu slovanském 254
Kapras Jan: Mezní přísaha v českém právu 286
Demel Jaroslav: O významu pragmatické sankce pro české státní právo 298
Stieber M.: Zhanění a odvolání 314
Krčmář J.: O funkci a významu definice v právní vědě 348
Storch F.: Z rozhraní mezi delikty tiskovými a delikty pořádkovými práva tiskového 365
Miřička August: Slyšení stran v trestním řízení soukromožalobném 385
Prušák Josef: Pokus nezpůsobilý 399
Hora Václav: Dosah zásady vyhledavací ve sporech manželských . 409
Hermann šl. Otavský Karel: Zásada o vyloučení námitek z osob předchůdců v jednotném řádu směnečném 437
Wenig Arnošt: O disimulaci při bezvýhradném inkasním indosamentu 452
Hoetzel Jiří: Volné uvážení ve veřejné správě a zákon o správním soudě 504
Hoboza Ant.: Jurisdikce ve věcech kořistních 519
Horáček Cyril: O pronikání živlu veřejnoprávního v novodobém životě právním 538
Gruber Jos.: K pojmu a českému názvosloví kapitálu těžebného . 545

Strana

Drachovský: Reforma cedulového bankovnictví ve Spojených Státech Severoamerických 560

Funk Vilém: K vývoji § 1. a 2. zákona z 25. ledna 1914 č. 14. ř. z. (Úděly zemským fondům) 579

V. Hora: Existenční minimum při exekuci na nemovitosti v Bosně a Hercegovině 599

LITERATURA.

Část všeobecná:

Roemer, Die Baumwollspinnerei in Schlesien (*J. Kapras*). — Opočenský, Protireformace v Čechách po Bílé Hoře (*J. Kapras*). — Грушевский М., Исторія украинскаго козачества (*K. K.*). — Handelsman, Napoleon a Polska (*Týž*). — Hoetzsch, Russland (*Týž*). — Thallóczy, Jireček et Sufflay, Acta et diplomata Albaniae (*Týž*). 56

Patera A., Bohemika knížecí Dietrichsteinské knihovny v Mikulově (*J. Kapras*). — Hanuš J., František Martin Pelcel, český historik a buditel (*Týž*). — Bláha Arnošt Dr., Město (*C. H.*). — Schmid Ferdinand, Bosnien und die Herzegovina unter der Verwaltung Oesterreich-Ungarns (*K. Kadlec*). 608

Právní filosofie:

Waldecker L., Über den Begriff der Korporation des öff. Rechts nach preuss. Recht (*Weyr*). — Radbruch G., Grundzüge der Rechtsphilosophie (*Kallab*). — Přibram: Der Individualismus in der neueren Rechtsphilosophie (*Týž*). — Rapaport, Das religiöse Recht und dessen Charakterisierung als Rechtstheologie (*Týž*). . 63

Friedrich Julius, Die Bedeutung der Psychologie für die Bekämpfung der Verbrechen (*Kallab*). — Binder Julius, Rechtsbegriff und Rechtsidee (*Kallab*). 615

Římské právo:

Prof. Cesare Bertolini dell' Università di Torino. Appunti didattici di diritto romano, serie seconda (*L. Heyrovský*). — Sohm Rudolf, Die litis contestatio in ihrer Entwicklung vom frühen Mittelalter bis zur Gegenwart (*O. Sommer*). 622

Slovanské právo:

Dąbkowski, Przewóz wodny (*J. Kapras*). — Dr. H. Polaczkówna, Szlachta na Siewierzu biskupim w latach 1442—1790 (*Týž*). — Kapras Jan, Právní dějiny zemí koruny české (*K. Kadlec*). — Stieber Mil., Soud hraničný (*J. Kapras*). — Kadlec K., Mošćenický statut (*Týž*). 79

Strana

Německé právo:

Kramer, Das Kurfürstenkolleg bis zum Zusammenschluß im Renser Kurverein (*J. Kapras*). — Kisch G., Der deutsche Arrestprozeß (*K. Kadlec*). 88

von Below, G., Der deutsche Staat des Mittelalters (*J. Kapras*). — Kisch Guido, Die Pfändungsklausel (*Týž*). 628

České právo:

Konopka, Separační snahy Moravanův na generálním sněmu r. 1611 (*J. Kapras*). — Božek Jar., „O sehnání poddaného sedláka se statku čili odsadě v Čechách" (*X. Y*). 631

Říšské dějiny rakouské:

Luschin von Ebengreuth, Handbuch der österreichischen Reichsgeschichte (*J. Kapras*). — Bunea Augustin, Incercare de istoria Românilor până la 1382 (*K. Kadlec*). 90

Holzknecht Georgine, Ursprung und Herkunft der Reformideen K. Josef II. auf kirchlichem Gebiete (*J. Kapras*). — Karácsonyi János, Kik voltak s mikor jöttek hazánkba a böszörmények vagy izmaeliták (*K. Kadlec*). 635

Právo civilní:

Strohal, Schuldpflicht und Haftung (*K*). — Schuster von Bonnot, Grundriß des Obligationenrechtes (*K*). — Wellspacher, Der Streit um das Eintragungsprinzip im öst. Rechte (*K*). — Трепицынъ И. Н., Гражданское право губерній царства польскаго (*K. K.*). . 98

Lenhoff Arthur, Das Recht des dauernd Angestellten. Eine Abhandlung über den Arbeitsvertrag mit Zeitbestimmung (*K*). — Dr. Cerman Alois, Soudní práva hromadných sirotčích pokladen (*K*). 638

Právo trestní:

Von Hentig Hans, Strafrecht und Auslese (*Kallab*). 102

Soudní řízení:

Wach Ad., Grundfragen und Reform des Zivilprocesses (*Hora*). — Levin, Richterl. Processleitung und Sitzungspolizei (*Týž*). . 104

Kisch W., Parteiänderung im Zivilprozess (*Týž*). — Lohsing Ernst, dr., Militär- und Zivilstrafverfahren nach österreichischem Recht (*Kallab*). 644

Veřejné právo:

Bühler: Die subjektiven öffentl. Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung (*Hoetzel*). — Dr. Říha, O statku obecním (*Týž*). — Eisert, Die Dienstpragmatik (*Drachovský*). — Vavřínek Fr., Rakouské zřízení státní (*K. Kadlec*). 115

Spiegel L.: Zur Lehre vom Fremdenrecht (*V.*). 651

Strana

Politické hospodářství:

Horáček Cyrill, Učebnice národohospodářské politiky. Oddíl druhý: Politika zemědělská a ostatních druhů prvovýroby. (*J. K.*). — Josef Gruber, Agrární zřízení (*C. H.*). 123

Finanční věda, fin. právo a státní účetnictví:

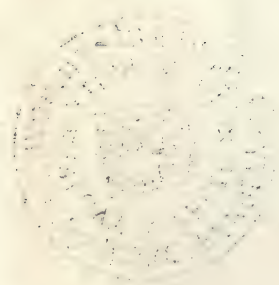
Mildschuh, Klasifikace a všeobecná theorie hospodářských účinků daní (*Drachovský*). — Hauser, Die amerikanische Bankreform (*Týž*). — Schwätzer, Die Praxis der Emission von Wertpapieren (*Týž*). — Lissner, Die Zukunft der Verbrauchssteuern in Deutschland (*Týž*). — Konrad, Grundriß des österreichischen Finanzrechts (*Týž*). — Peters, Allgemeine Verrechnungskunde (*Týž*). — Singer, Bucheinsicht und Buchführung (*Týž*). — Klappdor, Die kameralitische Buchführung (*Týž*). — Schär, Buchhaltung und Bilanz (*Týž*). 126

Birnbaum: Die gemeindlichen Steuersysteme in Deutschland (*Drachovský*). — Meisel-Spiethoff: Österreichs Finanzen und der Krieg (*Týž*). — Hoefliger: Die finanzielle Kriegsbereitschaft der schweizerischen Eidgenossenschaft unter besonderer Berücksichtigung der Schweizerischen Nationalbank (*Drachovský*) . 652

Zprávy . . . . . 128 a 655

Dr. ANTONÍN rytíř RANDA.

FAKULTY * SEMINARA * UNIVER. PRAZE



Dr. JAROMÍR ČELAKOVSKÝ

FILOZOFICKÁ FAKULTA UNIVERZITY KARLOVY V PRAZE SEMINÁRNÍ KNIHOVNA

Fakulta právnická c. k. české university Karlo-Ferdinandovy v Praze utrpěla těžkou ztrátu nenadálým úmrtím dvou předních členů.

Dne 6. října 1914 zemřel v 81. roce věku

Jeho Excellence

Dr. ANTONÍN rytíř RANDA,

čestný profesor právnické fakulty,
c. k. ministr m. sl., velmistr českého právnictví a zakladatel moderní civilistiky české, jehož vědecké jméno sáhalo daleko za hranice vlasti.

Dne 16. října následoval jej

Dr. JAROMÍR ČELAKOVSKÝ,

profesor dějin práva v zemích českých,
prvý vědecký pěstitel tohoto předmětu u nás, muž neúnavně činný na mnohých polích českého kulturního života.

Budiž jim paměť nehynoucí!

ANTONÍN RYTÍŘ RANDA

a česká věda právní.*)

Bude úkolem budoucnosti podati důkladnou studii literárněhistorickou, která ponese jméno „Antonín Randa, slavný právník a český právník buditel". Bude tu péčí vystopovati genesi Randovy osobnosti i činnosti, podrobiti zevrubnému rozboru jeho dílo, zaujmouti k němu kritický postoj a vypočítati detailně i zhodnotiti zásluhy Randovy na poli vědy práva soukromého i v jinakých oborech, v nichž byl činným. Dnes arci úkol je jiný a užší. Jde jistě jen o to, aby zachyceny byly markantní rysy jeho postavy i díla; aby uvedeno bylo na pamět, čím byl nám Randa po celou dobu svého působení. I tak úkol jest obtížný a nevím zejména, zda-li nakreslím obraz Randův věrně. Než jsem s jedné strany toho pamětliv, že shoda subjektivní představy a představeného objektu náleží na pole metafysiky; s druhé strany mám vědomí, že reprodukuji obraz Randův tak, jak vznikal ve mně pozvolna po dlouhá léta osobního styku, která mně byla dopřána, a po stejná léta, která strávil jsem nad jeho spisy.

Jak jsem naznačil, chci načrtnouti obraz dvojí: Obraz Randy, slavného právníka a obraz Randy, českého právníka buditele. Co poněkud usnadňuje zmíněné již obtíže tohoto podniku, je skutečnost, že Randa vynikal řadou vlastností, kterých se nedostávalo či nedostává pozdější generaci a jež proto tím ostřeji vystupovaly. K nim především se obracím.

---

*) Při posmrtné oslavě Randově pořádané dne 3. prosince 1914 českou fakultou právnickou za spolupůsobení Právnické Jednoty v slavnostní síni Karolina přednesl prof. Dr. J. Krčmář.

Je dnes zvykem, míti především program, pokud možno bohatý slovy, nejlépe zvučný. A nelze-li jinak, tož aspoň je nutno vyznávati program cizí. S hlediska tohoto programu, vlastního či cizího, přistupuje se pak k práci, která je povoláním. Toho všeho u Randy nebylo. On sice také měl program a ani on nebyl bludným balvanem v cizím prostředí. Ale program jeho byl velmi prostý: On umínil si vzdělati rakouské právo soukromé, obecné i speciální, jak možno nejlépe. A hlásil se ke škole historické. Ale nebyl orthodoxním historikem a zejména byly romantické přímĕsky, které vyznamenávají příslušníky starší školy historické, zcela cizí jeho positivnímu a střízlivému duchu. Jeho historismus byl přesvědčením na věky snad zdůvodněným historickou školou, že právo je kategorií historickou a že tedy právní řád přítomnosti může býti bezpečně vyložen jen po studiu právních řádů minulosti, které jsou jeho základem. Jeho historismus byl dále úctou k právu římskému. Otevřeně doznával, slovem i svými spisy, že žádný z právních řádů, které po právu římském následovaly, nebyl se soudobým životem sociálním v takovém souladu jako klassické právo římské, a že pokud právně-politické stránky činnosti se týče, pochodí dobře každý novověký právník, který učí se od klassických právníků římských.

Randa byl mužem velké víry v právo. Byl proniknut nezlomným přesvědčením, že právní řád je nezbytným korrelátem sociálního života. Myšlénka, pronesená leckdy a leckde, že právo je něco, co snad je, ale co by nemusilo býti, byla mu tak absurdní, že nikdy mu nepřipadlo na mysl, opak i jen vysloviti, natož ho dokazovati.

Randa byl mužem velkého optimismu, pokud vědecké činnosti se týče. Byl bez bolestných obav pozdější generace, že nelze se dobrati vědecké pravdy, ba že snad veškeré vědecké snažení k pravdě ani asymptoticky se neblíží. Byl prost skeptického indifferentismu oné generace, jenž vede k resignovanému závěru, že lze rozhodnouti tak či onak. Pro něho jen jedno rozhodnutí bylo možné a správné: po něm pátral s veškerým úsilím, důvody pečlivě uvažoval a výsledků, kterých se dopracoval, hájil mocně.

Randa byl přísným legitimistou. Ale nebyl legitimistou ve smyslu tom, že by nebyl uznával legitimity dokonaného skutku. Ač s bolestí, tož přece akceptoval faktum, že kolesa sociálních

dějin drtí nejen lidské životy a lidská štěstí, nýbrž i právní řády; připouštěl, že z poruch právních vyrůsti může nové právo, krásné a zdravé. Vážnost, kterou choval k zákonníku Napoleonovu, vážnost, jíž dal kdysi výraz mluvě s předsednického křesla právnické jednoty, je toho výmluvným dokladem. Nebyl ani legitimistou ve smyslu středověkých právníků, a také některých novějších, již, ne-li vždy skutkem, tož přece leckdy slovem, propadli kvietismu, upírajíce zrak pouze k minulosti. Je sice pravda, že choval velkou úctu k právním pramenům starším; jak již bylo poznamenáno, k právu římskému, ale také k starším domácím pramenům právním. Občanský zákonník měl v něm obhájce nad jiné výmluvného a to i v dobách, kdy ironické jeho odsuzování bylo na denním pořádku. Randa nebyl ani přítelem náhlých převratů právních. Důrazně je káral, zejména tenkráte, když nebyly podniknuty s náležitou rozvahou, maje na zřeteli, že právní předpis není kusem papíru a trochou tiskařské černi; že právu dodává sílu element sociálně-psychologický, a že změna práva mívá leckdy v zápětí bolestné otřesy sociálního života. Ale lex ferenda hraje u Randy roli velmi významnou, a málo bylo těch, kteří s takovou péčí a láskou jako on, věnovali se úvahám reformním. Pokud pak směru těchto reformních snah se týče, jistě nepochybím, řeknu-li, že Randu charakterisuje směr sociálně-reformní.

Řekl jsem, jak po mém soudě nesluší rozuměti legitimismu Randově. Zbývá, abych řekl, jak mu rozuměti jest: Randa byl legitimistou v tom nejkrásnějším smyslu, že žádné zřetele, záliby či sklony, prospěchy či újmy, ba ani vlastní základní názor světový nedovedly ho odvrátiti od rozhodnutí postulovaného právem. On byl dále legitimistou v tom smyslu, že změnu právních řádů pokládal za výhradnou doménu činitelů povolaných platným právním řádem a že veškeré snahy o změnu takovou odkazoval na cesty, platným právem předepsané. Byl konečně legitimistou v tom smyslu, že velmi si vážil práva psaného a tedy zákona. Nebyl přítelem volného či svobodného nalézání práva a to nejen s hlediska bezpečnosti právního obchodu. Hlavním důvodem jeho negativního stanoviska bylo tuším, že v zákonech viděl manifestace, na kterých pozvolna a trpělivě pracovala moudrost staletí. Nevěřil prostě, on, muž vzácných zkušeností

a neobyčejné erudice, že by průměr těch, kdo mají rozhodovati ve sporech, dovedl bez opory, kterou poskytuje zákon, naléztl v konkretním případě rozhodnutí slušné a spravedlivé. Věděi dobře z nesčetných případů, že rozhodnutí, které na prvý pohled takovým se zdá, při bližším rozboru často objeví se pochybenym.

Randa byl talentem eminentně juristickým. Podivuhodně jsou u něho sloučeny nutné podmínky zdárného výsledku na poli právní vědy: Erudice legální i literární, bystrost, rozvaha, dovednost kritická, schopnost postřehnouti potřeby sociálního života regulovaného právem a láska ke spravedlnosti.

Tak jeví se mému zraku Mistr a pod jeho rukama rostou díla odpovídající jeho charakteru. Neubrání se obdivu a dnes již také pohnutí nikdo, kdo zamyslí se nad ohromnou a zralou prací uloženou v jeho spisech. Není možno dnes zabývati se zevrubněji těmito spisy. Ale to budiž mi dovoleno konstatovati: Spisy Randovy řadí ho k oné slavné generaci civilistické, která nauku rakouského práva soukromého vyvedla z truchlivého stavu, ve kterém byla se octla, když byla vyhynula generace, jejímiž vůdci byli František Zeiller a M. Schuster, a dovedla ji na stupeň takový, že „směle se smí měřiti s literaturou pokročilých národů evropských." V oné slavné generaci, jež seskupila se kolem Josefa Ungera jakožto initiátora nového směru bádání a snažila se moderní methodou vědeckou systematicky zpracovati rakouské právo soukromé, náleží vedle Ungera nejpřednější místo Randovi, jak dobou zahájení činnosti vědecké, tak počtem, rozsahem a jakostí spisů. Nejdůležitější z mezer, které v onom systému byly zanechány Ungerem, byly vyplněny Randou. Tak věříme my, to, jak doufáme uzná i každý jiný, kdo je spravedliv. – Je snad pravda, že leckterý názor Randou hájený nesetkal se všude se souhlasem; je možno, že v budoucnosti i některá významnější součást jeho stavby neodolá působení času; snad ozvou se i některé pochybnosti s hlediska methodického. Než bylo by malicherno, po takových věcech úsilovně pátrati dnes; a znamenalo by i v budoucnosti chybení se cílem, kdyby někdo nespokojil se pouhým konstatováním odchylného nazírání, a chtěl něco vytýkati. Randa zanechal nám dílo velké a krásné, o němž platí snad více než o čemkoli jiném: sit ut est.

V jednom z pojednání věnovaných již památce Randově bylo dobře upozorněno, že harmonickou vědeckou osobností jest jen ona, která může se honositi nejen zdárnými plody činnosti badatelské, nýbrž dociluje výsledků i činností učitelskou. Učitelskou činnost Randovu nedovedu ani dnes charakterisovati jinak než jak učinil jsem před nemnohými dny, při oslavě jeho osmdesátých narozenin, totiž, že učitelem byl Randa znamenitým. Jeho výklady, důkladné a naveskrz jasné, vyznamenávaly se vlastnostmi, jaké ani výkladům vynikajících učitelů nejsou vždy dány. Dovedly upoutati pozornost a poskytly nejen látku ke studiu, nýbrž opatřily posluchače takovou znalostí, že další studium hravě se dálo. Nebývalo záhad a obtížného zamyšlování se nad pochybnostmi. Ale Randa nemluvil jen k intelektu svých posluchačů, on mluvil také k jejich srdci. Všichni, kterým dostalo se štěstí naslouchati jeho přednáškám, pochopili jasně, že slova pronášená k nim o ideálech spravedlnosti, sociálního dobra a úcty k zákonu nejsou augurskými hesly, nýbrž že o ideálech těch mluví a je vštěpuje někdo, kdo vášnivě k nim přilnul z nejvnitřnějšího přesvědčení a o jejich dosažení po celý život se snaží neobyčejnou houževnatostí a skvělými schopnostmi. A jeho slova o nutnosti vážného a úsilovného studia měla proto tak svůdnou přesvědčivost, že pronášel je někdo, kdo úsilovné práci zasvětil život! V tisících, tak lze bez přepínání říci, vzbudil a upevnil přesvědčení, že musí milovati spravedlnost, kdo povoláni jsou ji vykonávati a že budou ji vykonávati dobře jen ti, kdo sjednají si způsobilost pečlivou a svědomitou přípravou i další prací.

Tolik o Randově činnosti právnické, jež sjednala mu čest a slávu v dalekých končinách, doma i za hranicemi. Než co činilo Randu Randou, co získalo mu jméno, popularitu i lásku v nejširších kruzích českého národa, právnických i neprávnických, byla ona druhá stránka jeho působnosti, kterou dovolil jsem si charakterisovati jako právnické buditelství. A hned dodávám: Randu lze vřaditi do nečetné řady těch, kterým náleží jméno našich velkých buditelů, s nimiž má tolik společného. Nebyl sice prvým pěstitelem právní vědy jazykem českým, ba nebyl ani prvým českým civilistou. Bylo by nevděčno zapomínati těch, kteří před ním, v nejtrudnějších poměrech a s největšími překážkami jali se vzdělávati úhor. I česká věda pravní má svoje

Thamy. Ale teprvé literárním vystoupením Randovým bylo rozhodnuto o dobytí právní vědy českou prací, jemu sluší děkovati, že česká právní věda octla se po boku právní vědy jiných národů kulturních. A kolik buditelského úsilí bylo v živém slově, kterým obracel se ex cathedra i při četných příležitostech jiných ke svému vždy hojnému a pozornému posluchačstvu; v jeho slovech nabádajících k práci vědecké a k získávání širších horizontů v cizině i v cizích literaturách; v podpoře jakou poskytoval všem, u kterých seznal zájem o činnost vědeckou a schopnost k ní; v jedinečné přímo objektivitě a nestrannosti, s jakými těšil se z docílených úspěchů; v jeho horlivé snaze, aby, co dobrého bylo napsáno jazykem českým, nezapadlo v úzkých poměrech domova. A nejen literární prací, příkladem a živým slovem působil. Jako největší z našich buditelů i Randa organisujícím činem mocně zasáhl do vývoje našeho národního života. Česká universita Karlova Ferdinandova, časopis Právník, Právnická Jednota, Jednota českých založen, Právnický sjezd, jsou nejvýznamnějšími hesly této organisační činnosti.

A byl šťastným buditelem, neboť jeho práce setkala se s úspěchem. On věru nemusil říci: Vinea mea, ego te plantavi et tu me potasti felle et aceto. Nemám tu na zřeteli, že Randovi dostalo se veškerých odměn, které může dáti svět: Nejvyšších a to velmi vzácných vyznamenání, uznání odborníků a učených korporací, úcty, vděčnosti a lásky těch, kterým platila jeho slova. Nač tu kladu především důraz je to, že sémě jím vržené padlo na úrodnou půdu: Roste řada těch, kteří v jeho duchu chtějí pracovati; vzniká česká právnická literatura; vytváří se česká právnická fakulta; do všech koutů mocnářství rozcházejí se jeho žáci, naplnění jeho duchem a sjednávají uznání české práci právnické. Pravda, přichází stáří, molesta senectus, jak on sám říkával. Pravda, také smrt někdy zasáhne nelítostně do řad, které on vede a odvádí ty, kteří jemu stojí nejblíže. Ale, ač vše to bolí, není obavy, že by tím bylo ohroženo buditelské dílo. Přibývá nových pracovníků a Mistr sám klade se stejnou pružností, bez oddechu, ale bez ukvapení, kámen ke kameni na svém díle, jakoby život jeho měl jen samé dnešky a neměl zítřků. A pak přichází smrt, smrt rychlá, milosrdná.

Byl tedy skončen život plodný a záslužný, požehnaný a šťastný. A přece, když došla zpráva, že Randy není již mezi námi, zmocnil

se nás smutek hlubší, než jaký jindy při takových příležitostech bývá. Zdá se mně však, že není nesnadno to vysvětliti. V českých dějinách je zaznamenáno, že po smrti svého proslaveného vůdce obec polem pracující vzala na se jméno obce sirotčí. Jsem takřka přesvědčen, že onoho truchlivého dne říjnového, když loučili jsme se se zesnulým na hřbitově vyšehradském, vkrádal se do srdcí i myslí shromážděné obce právnické pocit, že on nám všem byl otcem, že jsme všichni osiřeli.

ZA JAROMÍREM ČELAKOVSKÝM.*)

Odešel nositel zvučného jména, veliký syn slavného otce. Jaromír Čelakovský vyrván náhle neuprosným osudem z našeho středu, v plné ještě síle tvůrčí, uprostřed pilné práce a řady neuskutečněných dosud úmyslů a plánů vědeckých. Ve věku devětašedesáti let ukončil činný svůj život téměř náhle, po celkem krátké krisi.

Byl synem básníka Růže stolisté Františka Ladislava Čelakovského a ušlechtilé jeho druhé manželky, známé pod jménem Bohuslavy Rajské. Narodil se v hlavním městě země druhdy české, později ztracené, ve Vratislavi roku 1846. Otec jeho byl tehdy professorem slavistiky na vratislavské universitě. Když byla Jaromírovi tři léta, dostal se otec jeho do Prahy. Avšak tu nebylo přáno jim již dlouhého štěstí rodinného. V šesti letech Jaromír osiřel ztrativ v krátké době několika měsíců matku i otce. Sirotka ujal se strýc Dr. Josef Frič. V něm našel Jaromír Čelakovský vzácného ochránce a vychovatele, který vedl mladou duši jeho k týmž ideálům vlasteckým, za kterými se nesl duch jeho otce. Ovzduší, v němž mladý Jaromír vyrůstal, vedlo ho přímo k práci národní a dalo podklad k celému životnímu směru jeho. Po studiu gymnasijním na akademickém gymnasiu studoval práva v Praze, kde dosáhl také hodnosti doktora práv roku 1871.

---

*) Přednesl prof. Dr. Jan Kapras při posmrtné oslavě ve velké aule university Karlo-Ferdinandovy dne 3. prosince 1914.

Jako student pracoval Čelakovský v Akademickém čtenářském spolku, jehož byl konečně předsedou, kladl základ ke sdružení českých právníků ve Všehrdu, zúčastnil se agitace politické, psal články do Barákovy Svobody, do Lumíra a Květů a nalézal i při tom dosti volného času pro práce archivní. Pro Františka Palackého a později pro Gindelyho opisoval v zemském archivu pražském a také v archivech venkovských, zvláště v Třeboni a Kutné Hoře. A tu na svůj vrub s některými přáteli uspořádal neurovnaný dosud archiv kutnohorský. Uspořádání to dalo současně základ pro první jeho vědeckou práci, uveřejněnou ještě ve čtvrtém roce právnických studií Čelakovského. Jednalo se v ní o postavení královských měst na českých sněmích. Svěže s mladistvým zápalem psaná práce náhodou přímo začala otázku, kolem které později celé tvoření Čelakovského se soustředilo.

Po dosažení hodnosti doktora práv Čelakovský vstoupil na krátko do praxe soudní, a potom jako adjunkt do městského archivu pražského. Tím začíná první doba tvůrčí činnosti jeho, doba, kterou bychom nejlépe označili za dobu průpravy a přípravy pro pozdější veliké úkoly. Je to přípravná doba jak pro vědeckou činnost Čelakovského, tak i pro činnost politickou. V té době Čelakovský uveřejňoval výpisy ze starých archivních památek a podnikal soustavné badání ve venkovských archivech našich. Zvláštní péči věnoval již tehdy městským knihám, do té doby málo u nás povšimnutému prameni našeho městského práva. Jeho zprávy z cest archivních v časopisech uveřejňované tvoří důležitý zdroj pro studium městských archivů, městského práva a městských knih. Soustavně sledoval tehdy Čelakovský literaturu a referoval o právně historických novinkách do našich časopisů, zvláště do Časopisu českého musea. Zpracování archivní látky tvoří v této době výjimku. Máme od něho jen několik menších pojednání.

Za to pilně pracoval tehdy Čelakovský novinářsky v redakci Národních Listů, připravuje se tím k pozdější své činnosti politické. Řada úvodních článků v Národních listech pochází z jeho péra. Čelakovský byl v zásadě proti pasivitě, jmenovitě na sněmu českém a v otázkách školských. Pro své přesvědčení bojoval velmi horlivě i v Národních listech. Proto také jakmile opuštěn dosavadní pasívní odpor, jest Čelakovský jedním z prvních,

kdož ujímají se politické práce. Vyslán roku 1878 do sněmu království Českého a rok na to do říšské rady, horlivě zúčastnil se jednání, mluvil v plenu i ve výborech, vyjednával mimo zasedání, a nevyhýbaje se práci záhy zjednal si velmi rozhodný vliv v českém poselstvu. Na říšské radě tato jeho první činnost netrvala dlouho. Ve třetím roce své činnosti vzdal se Čelakovský mandátu do říšské rady pro některé neshody s tehdejší českou většinou. Krátká první doba Čelakovského práce na říšské radě zůstane významnou, jmenovitě jeho vynikající účasti při rozdělení pražské university, kterým po letech bojů zjednána možnost rozvinutí se české vědy. Na sněmě českém působil dvanácte let, až do počátku bojů punktačních. Byl hlavně v otázkách školských odborníkem na slovo vzatým. Usilovně pracoval o to, aby v zemské školní radě, do té doby převahou německé, živel český nabyl rovného práva s německým. Zvláštní péči věnoval českému školství menšinovému a všemi prostředky snažil se o uskutečnění zásady, aby děti směly býti přijímány jen do těch škol obecných, jichž jazyka jsou dostatečně znalé.

Politická činnost na zemském sněmu nebránila Čelakovskému v práci vědecké, říšská rada však pokaždé ho v ní podstatně obmezovala. Proto když říšský mandát složil, vracel se Čelakovský se zdvojenou chutí k svému vědeckému úsilí. Tak bylo tomu i tentokráte. Čelakovský začal se tehdy obraceti k otázkám, které zůstaly mu již životním úkolem. Chtěl prozkoumati právní život našich měst ve všech směrech a napsati obšírnou historii našeho stavu městského. K ní snažil se především položiti si základ monografiemi jednotlivých stránek městského soudnictví, městské správy a městského života vůbec. Proto zkoumal nejprve otázku soudní pravomoci ve městech, jak vzniklo v té příčině eximované jich postavení a s tím i historii toho orgánu, v jehož rukou exempcemi se města ocitla, úřadu nejvyššího podkomořího. Při těchto pracích poznal Čelakovský, že nemá v dosavadních pramenech a literatuře dosti pomůcek ku poznání zvláštního právního života jednotlivých velikých městských center mimopražských. Odebral se tedy nejprve do Litoměřic a později do Brna, seznámil se s tamnějšími znamenitými památkami rukopisnými a objasnil v mnohém ohledu vzájemné jich styky s ostatními právními středisky městskými. Týž účel sledovaly i studie Čelakovského o mistru Brikcím

z Licska, kterými stanovil ráz práce jako pouhé právní knihy a nikoliv zákoníka, jako se mělo za to dosud, obmezil význam práce mistra Brikcího na pouhé zredigování starších překladů sbírky nálezů brněnsko-jihlavských a zjistil poměr pramenů brněnských, kutnohorských a pražských.

Vedle toho pracoval tehdy Čelakovský jako archivní úředník řadu dobrých zdání pro pražskou obec, na jichž podkladě obec pražská získala nejedno staré právo zpět. V jednom z nich jednalo se také o důkaz starého odúmrtného práva pražské obce. K odůvodnění jeho podal Čelakovský přehledné dějiny dědického práva u nás jak v právu zemském tak městském. Pojednání Čelakovského o právu odúmrtném patří mezi první moderní pojednání o dějinách našeho práva soukromého.

Měl tedy Jaromír Čelakovský za sebou již velmi rozsáhlou činnost vědeckou s výsledky obohacujícími neobyčejnou měrou badání o dějinách práva u nás, když odhodlal se uskutečniti svůj dávný úmysl a habilitovati se na právnické fakultě pražské university. Opustiv starší svůj záměr o studiu práva římského podal žádost habilitační na nerozdělené ještě universitě pro právní dějiny české a opíral ji zvláště prací o právu odúmrtném. V březnu roku 1883 habilitace byla na české již oddělené universitě provedena a v letním běhu na to začal Čelakovský čísti. Přednáškami Čelakovského dostalo se pražské université zase po dlouhém čase soustavného pěstění domácího práva a jeho dějin. Pod mistrnou rukou Čelakovského, který stal se později professorem tohoto předmětu, vzkvétaly právní dějiny české od semestru k semestru a s nimi rostl i zájem českého studentstva na nich. Ač byly předmětem nepovinným, málo bylo těch, kdož alespoň jeden semestr jich neposlouchali. Přispívala k tomu nejen váženost předmětu nýbrž nemalou měrou i oblíbenost osoby přednášejícího, jeho jasný a přístupný výklad, a láska, s jakou svůj předmět přednášel.

Vstupem Čelakovského na fakultu začíná pro něho doba největší vědecké práce a tvořivosti. Nedostatek moderních vydání našich městských památek právních vedl ho především k založení veliké sbírky pro vydávání těchto pramenů. V ní měla býti vydána privilegia měst královských, horních i poddanských, nálezy vrchních práv městských, listiny cechovní a právní knihy v Čechách

užívané. Z toho vydal Čelakovský průběhem let dva silné svazky, z nichž první obsahuje privilegia všech měst pražských, druhý privilegia královských měst venkovských do válek husitských. Třetí svazek obsahující další privilegia do konce doby jagelonské zůstal již mezi oněmi pracemi Čelakovského, které mu osud nedovolil ukončiti. Čelakovského vydání privilegií opatřeno jest moderním aparátem vědeckým a vzornými rejstříky, takže užívání jeho jest velmi usnadněno. Vydání to patří k nejužívanějším vydáním našich pramenů nejen u nás nýbrž i za hranicemi.

Druhým velikým úkolem vydavatelským učinil si Čelakovský pokračování ve vydávání register komorního soudu, jež začal vydávati již František Palacký. Jedná se při nich o důležitý pramen zemského práva českého, neboť komorní soud v některých dobách doplňoval, v jiných dokonce i nahražoval zemský soud. Čelakovský vydal v celé řadě svazků Archivu českého po větších nebo menších částech akta soudu komorního od počátku vlády krále Vladislava Jagelovce až do prvních let vlády syna jeho Ludvíka, a současně zpracoval i stručnou historii tohoto soudu v době jeho největšího rozkvětu.

Čelakovský konal také rozsáhlé přípravy k vydání sněmovních akt z doby Jagelonské, dávaje si opisovati v různých archivech středoevropských a ruských české listiny z té doby. V poslední době, letos na jaře, přikročil k třídění a pořádání této látky, dále však práce již nedošla.

Méně význačnou ve srovnání s vydavatelskými pracemi jeví se tato druhá doba činnosti Čelakovského ve zpracování dalších otázek českých právních dějin. Nejvýznačnější prací z této doby jest historie register české dvorské kanceláře s rozsáhlým materiálem srovnavacím o registrech jiných kanceláří. Čelakovský podal v práci důkladné vylíčení rozvoje české dvorské kanceláře vůbec a podařilo se mu ukázati, že česká dvorská registra jsou staršího původu nežli sama říšská registra a že pocházejí již z doby Přemysla Otakara II. Práce o registrech jest nesporně nejlepší monografií Čelakovského vůbec. Pracována jasným a přehledným způsobem opírá se o velikou celkovou znalost našeho právního vývoje, o hluboké studium pramenů a látky archivní a o důkladnou erudici v metodě historicko-právní. Byl-li Čela-

kovský nejen dobrý historik, nýbrž i dobrý právník, který dovedl dobře zachytiti právě právně význačné stránky ve vývoji řešené otázky. Proto podávají jeho monografie výsledky trvalé, a otázky řešené, jako právě otázka register, jsou jimi řešeny definitivně. Při tom není v nich tak často obávané ztrnulosti a nestravitelnosti prací vědeckých, nýbrž jsou vesměs psány pérem hbitým, slohem jadrným, českým.

Do této doby spadají také některé obšírnější články pro Ottův Slovník naučný psané, v jehož vrchní redakci Čelakovský zasedal. Pro Ottův Slovník napsal jmenovitě přehled českých právních dějin, obsahující vylíčení jednak hlavních pramenů právních, jednak některých zjevů ústavních a správních, k nimž připojeno i rozvrstvení obyvatelstva. Účel článku nutil autora jen stručně zachytiti hlavní vývojové rysy otázek projednávaných a omeziti se při tom pouze na Čechy samé. Ani když později pro potřeby akademické vydával článek ten v novém knižním vydání, nezměnil na něm Čelakovský ničeho a jmenovitě nepřipojil literatury. Za to připojil k němu řadu svých starších článků o různých otázkách českých dějin právních. Příčinu, proč otištění v novém vydání stalo se beze změny, nutno hledati v tom, že Čelakovský toužil napsati obšírné přímo na pramenech budované české právní dějiny, a že doufal tehdy ještě pevně, že k práci té se dostane. Bohužel nepřikročil k této otázce již vůbec, a tak jsme odkázáni jen na článek slovníkový jako nárys celkových jeho názorů o právních dějinách českých.

A jest jednou z hlavních příčin, proč tak mnoho u Čelakovského zůstalo nenapsáno a neuskutečněno, že byl opětně a opětně od práce vědecké odveden k činnosti politické. Nejprve přijal roku 1895 znovu zemský mandát, a po pěti letech i říšský. V říšské radě však pobyl pouze dvě léta, po rozpuštění jejím nedal se více kandidovati. Po zavedení všeobecného práva hlasovacího vrátil se tam však roku 1907 zase, tentokráte na delší dobu čtyř let. Poněvadž sám dobře cítil, jak jmenovitě mandát říšský omezuje ho v práci vědecké, rád se ho vzdával, a bránil se proti dalším pokusům, aby ho podržel. Na konec jako rektor pražské university vzdal se i mandátu do zemského sněmu. I v této druhé periodě politická činnost jeho byla pro národ náš blahodárná. Na říšské radě byl v první řadě bojů o jazykovou rovnoprávnost

vůbec a v krajích smíšených o práva jazyka českého zvláště. Na zemském sněmu pracoval zase především v otázkách školských. S tím souvisí členství jeho v zemské školní radě, kde energicky se ujímal českých škol menšinových, a účastenství na různých vyrovnávacích konferencích, kde snažil se o zajištění plných práv českých menšin a zachování jejich životní schopnosti. Jako odborník pro školy menšinové povolán také v čelo Ústřední Matice školské, kterou jako předseda po deset let vedl za pomoci zdatných sil k stálému rozkvětu a vzrůstu, a kterou ani později předav předsednictví silám mladším neopomínal dle svých sil podporovati všemi prostředky.

Poslední doba tvořivosti Čelakovského, po návratu z politiky do nové práce vědecké, věnována jest převahou otázce městského radního zřízení u nás. Čelakovský dobře postřehoval slabé stránky všech dosavadních teorií německých o vzniku radního zřízení a proto hledal nový podklad pro tento vývoj. Nalézal jej ve vzorech římských a ve vývoji konsulárního zřízení středověkých měst italských. Na podkladě tom zkoumal i vývoj měst našich a docházel k výsledku, že i tu vzory ty působily. Prací Čelakovského otázkou tou se obírajících jest celá řada a vrcholem jich měla býti práce o vývoji městského zřízení radního nejen v Čechách, nýbrž i jinde, která měla shrnovati výsledky celého badání Čelakovského o této otázce. Z ní uveřejnil pouze první část jako přílohu k druhému vydání svých právních dějin. Práce zůstala však také torsem, nicméně jsou i výsledky kusé práce velmi cenné, podávajíce vzácné příspěvky k řešení této otázky u nás.

Jako archivář města Prahy staral se Čelakovský jednak o svěřený sobě ústav, který pod jeho vedením stal se důležitým činitelem v historickém badání pražském, jednak o to, aby podporoval soustavnou práci o dějinách města Prahy. K tomu účelu jeho přičiněním založen Sborník příspěvků k dějinám města Prahy, jehož první díl Čelakovský redigoval a zároveň několika cennými příspěvky obohatil. V něm uveřejnil jednak dějiny hradu pražského do doby nastoupení krále Ferdinanda I., v nichž pro známou otázku zápisu tohoto předmětu v nových knihách ukázal, že do té doby byl pražský hrad považován za majetek koruny, jednak moderní soupis rukopisů pražského archivu s instruktivním úvodem o pražských městských knihách.

Posledními vědeckými pracemi Čelakovského, které ukončil, byla rektorská řeč jeho o účasti právníků a stavů českých na kodifikaci občanského zákoníku rakouského a pojednání o organisaci archivnictví v zemích neuherských.

Čelakovský rád své výsledky vědecké, dříve nežli je publikoval, sděloval ve formě přednášek, kterých konal celou řadu ve spolcích odborných a vědeckých, tak zvláště v Právnické jednotě, Všehrdu a Společnosti nauk. Jako známý dobrý řečník často býval také žádán za řečníka k významným slavnostem v Praze i na venkově, kde jmenovitě jeho řeč při Všehrdově slavnosti v Chrudimi formou i obsahem zasluhuje zmínky zvláštní. Dobrým řečníkem jevil se i v debatách o otázky vědecké, jichž zúčastňoval se velmi rád. Schůze Právnické jednoty, na které často chodil, byly toho nejednou svědky. Jeho polemiky byly přesvědčivé, nebyly však ani ostré ani jizlivé, kteréžto vlastnosti byly celé povaze jeho úplně cizí.

Když jednalo se o to v Národní radě české zříditi instituci všenárodní, která by hájila nepolitické zájmy české, byl Čelakovský mezi těmi, kteří kladli k ní základ, v založené pak horlivě zúčastnil se činnosti jsa členem ústředí a odboru osvětového, menšinového, jazykového a státoprávního. Na krátkou dobu po smrti Heroldově přijal i předsednictví Národní rady české, trvale pak až do své smrti předsednictví odboru státoprávního. Z odboru osvětového za jeho předsednictví vyšel popud k založení Osvětového svazu, jehož byl Čelakovský prvním předsedou.

Horlivá činnost vědecká, politická a národní přinesly Čelakovskému i řadu vyznamenání. Na fakultě byl dvakráte děkanem, roku 1911/2 byl rektorem české university, byl jmenován dvorním radou. Společnost nauk a Česká akademie počítaly ho mezi své řádné členy. Byl místopředsedou archivní rady ve Vídni. Řada měst a míst v Čechách i na Moravě jmenovala ho svým čestným občanem. Také cizina uznala jeho mimořádný význam. Byl Čelakovský čestným doktorem petrohradské university, řádným členem krakovské akademie a dopisujícím členem francouzského institutu.

Veliký byl význam práce Čelakovského, veliká proto je ztráta jeho smrtí vzniklá. Odešel v něm zakladatel naší moderní právní historie, oblíbený učitel akademický, vlivný politik, horlivý pra-

covník v kulturních snahách našich, veliký příznivec českých menšin, odešel dobrý člověk. Národ náš, jemuž věnoval celý svůj život, zachová Jaromíru Čelakovskému pamět vděčnou a nehynoucí.

Literární činnost Jaromíra Čelakovského v přehledu.

I. *Vydání právních pramenů.*

1. Sbírka pramenů práva městského království Českého. Díl I. Privilegia měst pražských. 1886. Stran CLXVI a 811. Díl II. Privilegia královských měst venkovských v král. Českém z let 1225—1419. 1895. Stran XXXII a 1297.

2. Registra soudu komorního z let 1472—1519 v Archivu českém VII. 446—568 (1887), VIII. 396—480 (1888), IX. 455—560 (1889), X. 441—560 (1890), XIII. str. I. — XXIV. a 1—596 (1894), XIX. str. I.—VIII.; 1—475 (1901). — Pokračování z dalších let vlády Ludvíkovy vysazeno jest ve sv. XXXII. a vyjde jako dílo posmrtné.

3. Výpisy z register kanceláře hrabat kladských z let 1472—1505 v Archivu českém VIII. 365—395 (1888) a IX. 361—9 (1889).

4. Knížky nálezů soudu zemského a komorního v Archivu českém XIX. 476—651 (1901).

5. Drobné prameny: Ze starých památek soudních, Právník IX. a X.; Několik listin Samuele Martina z Dražova, Čas. čes. mus. 1875; Některé listy z roku 1622 a 1623, Čas. čes. mus. 1875; Majestát krále Fridricha Falckého, Čas. čes. hist. 1897.

II. *Studie o právních pramenech.*

1. Výzkum v archivech země české, Památky archeol. 1876 a 77; zvl. ot. stran 22 a 31.

2. O právních rukopisech města Litoměřic, Čas. čes. mus. 1879 a 1880.

3. O zákonodárné činnosti Karla IV., Právník 1879.

4. Příspěvky k životopisu mistra Brikciho z Licska, Čas. čes. mus. 1880.

5. O právech městských mistra Brikcího z Licska a poměr jich k starším sbírkám právním, Právník 1880 a 1881; zvl. ot. stran 76.

6. O právních rukopisech města Brna, Čas. čes. musea 1882; zvl. ot. stran 19.

7. Nová kapitola díla Všehrdova, Sborník Tomkův 1888; zvl. ot. stran 12.

8. O domácích a cizích registrech české a jiných rakouských dvorských kanceláří. Rozpravy kr. spol. nauk. 1890; zvl. ot. stran 144.

9. O starších úředních knihách, jmenovitě o registrech, Právník 1890.

10. Mistr Jan z Gelnhausenu a staré městské knihy jihlavské, Čas. čes. mus. 1898; zvl. ot. stran 8.

11. O významu mistra Viktorina ze Všehrd v kulturních a právních dějinách českých, Právník 1901; zvl. ot. stran 15.

12. Novější literatura o dějinách horního práva zvláště v zemích českých, Sborník věd právních a státních 1901.

13. Nové zprávy o mistru Viktorinu ze Všehrd, Čas. čes. mus. 1908.

14. Soupis rukopisů chovaných v archivu král. hlavního města Prahy, Sborník příspěvků k dějinám král. hlav. města Prahy I. 1907; zvl. ot. stran 123.

15. O účasti právníkův a stavů ze zemí českých na kodifikaci občanského práva rakouského, Rozpravy Čes. Akad. I. tř. 1912, str. 63.

III. *Studie z českých ústavních dějin.*

1. Postavení vyslaných král. měst na sněmech českých a spor měst Plzně, Hory Kutné a Českých Budějovic o přednost místa a hlasu na sněmě, Čas. čes. mus. 1869 a 1870; zvl. ot. stran 145.

2. Sněm r. 1601, Čas. čes. mus. 1871.

3. Úřad podkomořský v Čechách, Čas. čes. mus. 1877, 1878, 1881; zvl. ot. r. 1881 stran 136.

4. O vzniku patrimoniálního soudnictví na statcích zádušních v Čechách, Zpr. kr. spol. nauk 1878; zvl. ot. stran 23.

5. O soudní pravomoci panovníka a jeho úředníků nad církevními korporacemi a královskými městy v Čechách, Právn k 1878 a 1879.

6. Soud komorní za krále Vladislava II., Právník 1895; zvl. ot. stran 62.

7. Příspěvky k dějinám židů v době Jagellonské, Čas. čes. mus. 1898; zvl. ot. stran 72.

8. Hrad Pražský a majetková práva k němu do r. 1526, Sborník přís. k děj. kr. hl. m. Prahy I. 1906, zvl. ot. stran 60.

IV. *Studie o českém zřízení městském.*

1. Obnovování rad v král. městech v Čechách, Čas. čes. mus. 1879.

2. O původu středověké ústavy městské, Almanach Čes. Akad. XIII. 1903; zvl. ot. stran 22.

3. O středověkém radním zřízení městském v Německu, Čas. čes. mus. 1904; zvl. ot. stran 13.

4. O začátcích ústavních dějin starého města Pražského, Pocta Randova 1904; zvl. ot. stran 46. Také rusky O nacalach grodskago ustrojstva starago goroda pražskago ve Sborníku Lamanského 1905, zvl. ot. stran 28, a francouzsky Les origines de la constitution munici-

pale de Prague v Nouvelle revue historique de droit français et etranger, 1905, zvl. ot. stran 18.

5. O středověkém radním zřízení v král. městech moravských, Čas. Mat. Mor. 1905; zvl. ot. stran 39.

6. O vývoji středověkého zřízení radního v městech pražských, Sborník příspěv. k děj. kr. hl. m. Prahy I., neukončeno.

7. O vzniku a vývoji městského zřízení radního vůbec a v Čechách a na Moravě zvláště, jako pátá příloha k druhému vydání Povšechných českých dějin právních; neukončeno.

IV. *Studie z dějin českého práva soukromého.*

1. Právo odúmrtné k zpupným statkům v Čechách, Právník 1882; zvl. ot. stran 50; též německy Das Heimfallsrecht auf das frei vererbliche Vermögen in Böhmen 1882, stran 85.

2. Právo obce pražské k řece Vltavě, Samosprávný obzor 1882; zvl. ot. stran 73.

V. *Články pro Ottův Slovník naučný* (mimo řadu malých):

1. Povšechné české dějiny právní 1892, zvl. ot., stran 88. Druhé vydání vycházelo v sešitech od r. 1900, celkem 20 sešitů (neukončeno). K právním dějinám (str. 1—214) připojeno pět příloh, otisků článků o deskách, právu horním a Chebsku z Ottova slovníku, o soudu komorním z Právníku a nový článek O vzniku a vývoji městského zřízení radního vůbec a v Čechách a na Moravě zvláště.

2. O deskách krajských a zemských v zemích českých 1893; zvl. ot. stran 21.

3. Nástin dějin českého práva horního 1869; zvl. ot. stran 12.

4. Cheb a Chebsko 1897; zvl. ot. stran 19.

5. Kutná Hora 1899.

6. Litoměřice 1900.

7. Olomoucké biskupství 1901.

8. Opavsko 1901.

VI. *Různé studie historické.*

1. Návrat české emigrace r. 1631, Osvěta 1872 a 1873.

2. Traktát podkomořího Vaňka Valečovského proti panování kněžskému, Zprávy Kr. č. spol. nauk 1881; zvl. ot. stran 23.

3. Traktáty bratrské o večeři a krvi páně z r. 1535—1583, Čas. čes. mus. 1883.

4. Pichmanovské paměti Pelhřimovské z r. 1691, Památky arch. 1891; zvl. ot. stran 8.

5. Ze starších dějin kláštera Sedleckého, Zp. Kr. čes. spol. nauk 1900; zvl. ot. stran 10.

6. Naučení p. Albrechta Rendla z Oušavy synům dané, Čes. čas. hist. 1901.

7. O organisaci archivnictví v zemích neuherských, Věstník České Akademie 1913; zvl. ot. stran 19.

VII. *Životopisy a nekrology*:

1. Dr. Josef Frič, v Osvětě 1876 pod pseudonymem Jiří Dlouhý.
2. Josef Emler. Almanach Čes. Akademie 1900; zvl. ot. stran 12.
3. Dr. Josef Frič, Nová Česká revue 1904; zvl. ot. stran 14.
4. Za Emanuelem Englem, Osvěta 1908; zvl. ot. stran 11.
5. Bohuš Rieger, Almanach Čes. Akademie 1908; zvl. ot. stran 11.
6. Rudolf Dareste, Almanach Čes. Akademie 1912; zvl. ot. stran 8.

VIII. *Vydání zákonů*:

1. Zákony a nařízení o věcech obecného školství na ten čas platné v král. Českém, Sbírka zákonů (Grégrova) čís. 12, 1873, stran XXII. a 344; druhé vydání, Sbírka zákonů čís. 23, 1878, stran XL. a 684; třetí vydání, Sbírka zákonů čís. 23, 1886, stran 927.

2. Zákon o společnostech k napomáhání živností a hospodářství, Sbírka zákonů (Grégrova) č. 16, bez autora, 1874, stran 86.

3. Zákony a nařízení ve věcech obecní a okresní samosprávy na ten čas platné v král. Českém, Sbírka zákonů (Grégrova) čís. 18 a 19, I.—II. díl 1874 a 1875, stran (pag. in cont.) 725.

IX. *Varia*.

1. Vzájemné dopisy Fr. L. Čelakovského a Ladislava Staňka, Čas. čes. mus. 1871 a 1872.

2. Z let probuzení (bez autora) s úvodem Žofie Podlipské v Ženské bibliotéce sv. II. První kniha: Paměti a korrespondence Bohuslavy Rajské z let 1839—44 (1872), stran XII. a 156. Druhá kniha: Listy Fr. L. Čelakovského a Bohuslavy Rajské 1844—45 (1872), stran 147. Třetí kniha: Vzájemné dopisy Antonie Čelakovské a Boženy Němcové 1844—1849 (1873), stran 76.

3. Slovo o poměrech našich (anonymně) 1874, stran 27.

4. Reorganisace zemské školní rady pro království České. 1880, stran 28; též německy: Reorganisation des Landeschulrates für das Kg. Böhmen, 1880, stran 33.

5. Řeč Jaromíra Čelakovského při odhalení pomníku bratru Janu Žižkovi v Čáslavi 29. srpna 1880, stran 11.

6. Zpráva o činnosti archivu král. hl. města Prahy, za léta 1897—8 a 1899—1900, Administrační zprávy města Prahy a předměstí za rok 1897 a 1900; zvl. ot. stran 9 a 6.

7. Svaz Osvětový, 1906, stran 22.

8. Promemoria betreffend die das nationale berührenden und in die Kompetenz des böhmischen Landtages fallenden Schulfragen (jako manuskript tištěno), 1907, stran 20.

9. Národní autonomie ve školství, Česká revue, 1908; zvl. ot. stran 15.

10. Úvod k albu „Král. hlavní město Praha", 1908.

11. O zodbornění a zdokonalení školství pokračovačího, Druhý sjezd českých měst 1908.

12. Několik listů Dr. Julia Grégra, Almanach Národních listů 1910.

X. *Referáty*

přispíval v letech 1874—1888 (a r. 1901 a 1905) pravidelně do Časopisu českého musea a roku 1904—13 do Sborníku věd právních a státních, sporadicky i do Právníka (1877) a Osvěty (1879).

Zdanění výnosu kapitálového v rakouských zemích v XVIII. stol.

Na základě archivních pramenů a starších zákonných sbírek napsal Dr. *Frant. Nosek.*

Finančně právní zákonodárství téměř všech moderních států zdaňuje podobně jako výnos ostatních zdrojů příjmových také výnos z kapitálu. Zajisté právem. Neboť berní systém, který břímě veřejných dávek ukládá výnosu z práce plynoucímu, má-li aspoň poněkud odpovídati našim sociálním názorům, musí nezbytně zdaniti i výnos z kapitálu, k placení berní rozhodně způsobilejší. Než v praksi potkává se provedení této o sobě jistě správné myšlénky s překážkami, které jsou mnohdy tak mocny, že dovedou zmařiti nejlepší úmysly zákonodárcovy. Jakkoli při všech daních důležitou úlohu hraje otázka jejich *přesunutí*, přece jen při žádné z nich nebudou subjektivní hodnotné úvahy súčastněných osob rozhodovati tak mocně, jako právě při daních kapitálových, kdy s věřitele, kterého si zákon myslil právě jako nositele předepsané daně, přesunou se na dlužníka a stihnou tak osobu, kterou to podle úmyslu zákonodárcova mělo zrovna nejméně stihnouti. Uvidíme v dalším, jak právě tato otázka byla neochabujícím

podnětem k neustálým změnám finanční techniky dotyčných dávek.

Jiná taková typická překážka je, že tu téměř vůbec nelze udržovati kardinální požadavek daně, totiž její *všeobecnost*. Obavy před otřesením státního úvěru a nebezpečí, že by daň měla za následek vyplynutí cizího kapitálu v dotyčné zemi investovaného, vedou namnoze k poskytnutí různých osvobození neb aspoň různých nadpráví. Ale sem patří také to faktum, které žádné zákonodárství světa nezmění, že kapitalista zcela přirozeně nepovažuje svůj výnos z kapitálu potud za čistý, pokud ještě jakékoli plnění na něm lpí, a proto každou daň kapitálovou považuje prostě za *snížení úrokové míry*. S tímto faktem související otázka amortisace daně a celá řada těch momentů, jež tak těsně se upínají ke každému posunu co do výše úrokové míry, nutí ovšem k největší obezřetnosti při zákonodárné úpravě kapitálové daně.

A tu je velmi zajímavo sledovati, jak příslušní činitelé již v XVIII. století byli si jednak úplně jasně vědomi větší platební způsobilosti, která je výnosu kapitálovému vlastní, jednak však také všech těch překážek, s nimiž dosavade finanční prakse zápasí, a jak snažili se překážky tyto překonati zaváděním právních norem, z nichž nejedna stala se východiskem dalšího historického vývoje a v příslušných normách dnes platných zcela jasně se zrcadlí. Následující řádky mají býti toho dokladem.

Přímé daně, jichž nezbytnost objevila se se vzrůstajícími výdaji státními, způsobenými obyčejně náklady válečnými, k jichž úhradě nestačily již soukromoprávní příjmy korunní z domén a regálů, bývaly nejprve povolovány stavy jako dobrovolné a mimořádné příspěvky (dona gratuita, extraordinaria), při nichž také repartice povolených sum stavy samotnými bývala prováděna. A právě ve způsobu této repartice, ve způsobu vyhledávání poplatných subjektů jakož i předmětů daňových, můžeme krok za krokem sledovati zdokonalování finanční techniky, zvláště ovšem tehda, když zmohutnělá moc zeměpanská povznesena nad sporné zájmy stavů a poddaného obyvatelstva byla s to, věnovati svoji péči spravedlivějšímu rozvržení berního břemene.

Všimněme si těch jednotlivých typických forem daně, jak se nám v historii objevují. Nutno však vytknouti, že bylo by rozhodně nesprávno představovati si věc snad tak, jakoby jednotlivé

v dalším vytknuté typy patřily postupně pevně ohraničeným časovým obdobím. Naopak objevují se mnohdy ještě v období, kdy již celkem zdomácněla forma dokonalejší, útvary původu staršího, a jako nikde v historii, nedál se vývoj ani tady skokem. Proto jsou časty útvary přechodní a také tehda, kdy se jedná o daň náležející rozhodně již určité skupině, můžeme v její úpravě nalézti zbytky staršího anebo zase již první stopy příštího vývoje.

Jednou z nejprimitivnějších forem daňových je daň z hlavy, vížící povinost berní prostě k faktu fysické existence. V nejhrubší své formě patří celkem dobám, kdy jisté vrstvy ve společnosti dovedly politickou svojí mocí uložené dávky přesunouti zcela na bedra poddaných osob a kdy se od každého poplatníka v tomto smyslu vybírala jistá jednotná dávka. Poněkud lepší formou této daně z hlavy je ona, při níž se činí aspoň rozdíl mezi jednotlivými stavy, ač i v těchto mezích může vésti ku křiklavým nesrovnalostem. Za příklad takovéto lepší formy mohla by posloužiti daň z hlavy, jak byla pro země české a dědičné země rakouské vypsána císařským patentem ze dne 20. listopadu 1691,[1]) podle něhož měl platiti každý světský kníže první třídy za sebe 1000 fl, za svou manželku 250 fl a za své dítky, pokud byly pod otcovskou jeho mocí, po 250 fl. Doctores iuris et medicinae primae classis měli platiti po 50 fl, každý měšťan v zeměpanských městech 12 fl, usedlý rolník 12 kr, jeho manželka 6 kr a dítky po 3 kr.

Že si tehdejší doba již jasně byla vědoma velikých závad a nedostatků této daně, o tom nám může dáti dobré svědectví protokoll o zasedání zvláštní komise ve věcech berních u vídeňského dvora, která ve svých schůzích dne 22. listopadu a 1. prosince r. 1734 pod předsednictvím hraběte Sinzendorffa po náležité úvaze nalezla, daß . . . die Vermögensteuer . . . ausgeschrieben, die kopf-steuer aber für dißmahl beyseyts gelassen werden möchte; und dieses auß nachfolgenden beweg-Ursachen:

Weilen die Vermögensteuer die Vermögliche, Volgends sicher- und leicht collectierende, die Kopfsteuer aber mehrere theilß ohnbemittlete und Viele außer Zahlungsstand gesetzte Leuthe betrifft, und in sich selbsten eine offenbahre Injustiz mit sich bringet, daß ein Capitalist oder anderer Reicher, zum Exempl

[1]) Codex Austriacus, Tomus III., folio 367 násl.

nur ainen, oder auch etwelche gulden für seinen Kopf, der ohnbemittlete aber etwa auch einen gulden, oder nur die helfte . . . bezahlen solle, . . .[2])

Neméně poučna jsou v tomto směru „Motiva, Warumben die Vermögen Steuer allen anderen Extraordinari beÿtrags-Mitteln Vorzuziehen seÿe:[3])

1°: Weil solche die gerecht und billichste ist, Indeme es den Reichen von dem Armen Vnterscheidet, undt jeden nach Proportion seines Vermögen anleget, Einfolglich auf dem eigentlichen Fundament eines allgemeinen beÿtrags beruhet, nemblich Capacität, welche eben in proportione Geometrica Facultatis Cujusvis bestehet, gegründet ist.

2do: Ist es das Richtigste und Verlässlichste beÿtrags-Mittl Von allen, in ansehen die Vermögen Steuer die möglichkheit mit sich führet, da ein jeder gibet nach Vermögen, das ist pro posse et possibilitate: dahingegen die andere beÿ Steueren, welche secundum proportionem Arithmeticam eingerichtet sindt, der Arme aber dem Reichen nicht gleich geben khann, folglich Zurückbleiben, oder Zu grundt gerichtet werden muß, die richtigkheit Vnmöglich machen . . ." Další ještě body dotýkají se již spíše způsobu vybírání a výhod s ním oproti daním z hlavy spojených.

Nyní se ovšem jedná o to uvědomiti si, co si tenkráte pod daní majetkovou vlastně představovali. Novodobá naše theorie nazývá daněmi majetkovými ony, které mají postihnouti onu berní způsobilost, která má svůj základ právě ve vlastnictví majetku a je patrno, že tato způsobilost je povahy jiné než ona, která má svůj kořen v důchodu jednotlivcově. Může zajisté býti důchod velmi značný, aniž by tu bylo nějaké sebe nepatrnější jmění a tu je právě úkolem moderní daně důchodové (Einkommensteuer), aby vystihla berní způsobilost v důchodu spočívající, přizpůsobujíc se změnám důchodu v době jeho stoupání (zisky konjunkturní) právě tak jako jeho poklesnutí (v době hospodářské depresse).

---

[2]) Archiv ministerstva vnitra, fascikl 689: Allerunterthänigster Referat der gehorsambsten Conferenz die pro anno 1735 zu entwerfen anbefohlene, und mit zurziehung der hof-Commission entworfene Vermögenstener cum annexis betreffend.

[3]) Archiv dvorní komory: archivalie zvané Miscellanea cameralia III. kniha (registraturní číslo 652), folio 3630.

Naopak je zase úplně zřejmo, že tu může býti jmění velmi značné a důchod buď minimální, nebo dokonce že se objeví ztráta. Vezmeme-li dvě osoby, které in concreto měly nějaký stejně malý důchod, kdežto však jedna z nich nemá pražádného jmění, je druhá velmi zámožná, tu zajisté snadno uznáme, že hospodářská posice této osoby zámožné je zásadně jiná, nežli zmíněné osoby druhé. Uvažme jen význam kreditu, kterého osoba taková požívá! A právě tuto berní způsobilost jevící se v silné hospodářské posici, kterou jmění propůjčuje, mají postihnouti moderní majetkové daně, vyplňujíce takto v berním systému mezeru, kterou pouhá daň důchodová sama o sobě zanechává.

V tomto moderním, právě naznačeném směru, majetkové daně oné doby, o niž se nám jedná, naprosto bráti nelze. Hlavní myšlénkou je při nich zdanění důchodu jednotlivcova a ony jsou jen primitivní, technicky nedokonalou formou pro zjištění poplatného předmětu, jímž je právě důchod jednotlivcův. Z tohoto důvodu zůstává při nich jmění výnosu neposkytující daně prosto a proto také spojuje se s nimi často zdanění důchodu, jenž neplyne ze jmění, nýbrž jenom z práce, v ten způsob, že se současně s vypsáním daně majetkové a mnohdy i pod týmž názvem ustanoví berní sazby pro příjem pracovní, obyčejně s jedinou proportionální sazbou. V dalším budou uvedeny toho příklady.

Je zcela zřejmo, že co do technické dokonalosti provedení daní majetkových je celá řada stupňů. S hospodářskými poměry starších dob souvisí zajisté co nejtěsněji, že se tu nejprve vždy bral zřetel na majetek pozemkový a s ním spojený majetek domovní a to zase nejprve jen v ten způsob, že za berní jednotku brána jednoduše jistá plošná výměra půdy bez nejmenšího ohledu na kvalitu a tedy výnosnost pozemku, kteréžto rozlišování vyskytuje se teprve později. A když v dobách hospodářsky vyvinutějších přichází pozvolna v úvahu i majetek kapitálový, tu nejprve zase postiženy jsou pohledávky hypothekární a pak teprve i pohledávky ostatní, patrně pro menší snadnost jejich zjištění. A spadá to zajisté zase již do další vývojové fase, když se počínají zdaňovati i práva majetková jako jsou různé nároky na opětující se plnění, ku př. platy vdovské, desátky, výnos různých oprávnění reálních a pod.[4])

[4]) Srv. o historickém vývoji obsahu i rozsahu pojmu daní majetkových Moll: Zur Geschichte der Vermögenssteuern. Leipzig 1911.

Tím však daň původně jednotná, základní myšlenkou moderní dani důchodové se rovnající, štěpila se znenáhla v jednotlivé daně speciální, které stále více a více odpoutávaly se od vlastní osoby poplatníkovy, přibližujíce se vždy více poplatnému předmětu samotnému, až se konečně docela bez ohledu na subjektivní individuelní poměry poplatníkovy docela objektivně postihuje výnosový zdroj sám.

Sledujme nyní tento vývoj ohledně výnosu kapitálového u nás v XVIII. věku.

Jakkoli daně majetkové již dříve se vyskytovaly,[5]) můžeme vzíti za východisko vlastně teprve patent ze dne 24. listopadu r. 1702,[6]) protože v něm se nám daň majetková jeví již v dokonalejší formě.

Daň stanovena byla zmíněným patentem jakožto „centesima", t. j. 1% ze všelikého jmění, nějaký výnos poskytujícího, neboť „. . . die jenige Lust-Gärten, so weiters keinen Nutzen noch Ertragnuß abwerfen, weder auch darauff gebaut noch zugerichtet seyn, zumahlen dergleichen Lust-Orth mehr kosten, als eintragen..." byly daně prosty, kdežto předměty majetkové, podle povahy své určené poskytovati hospodářský výnos, podléhaly dani i tenkráte, když in concreto následkem zvláštní disposice svého majitele výnosu takového neposkytovaly, jako ku př. obnosy peněžité bezúročně v pokladně uložené.

Již zde je hned patrno, že se jedná o zdanění výnosu ze jmění, ovšem formou technicky velmi nedokonalou, neboť zcela bez ohledu na skutečnou výši výnosu, která procentuálně bude při různém jmění jistě co nejrůznější, ukládá se jednotná 1%ní sazba z ceny výnosového zdroje.

Co do rozsahu zahrnovala tato daň v sobě již i veškerá „. . . Jura incorporalia, als Zehend, Bergrecht, Tätz, Ungeld . . ." tedy již i odlehlejší předměty majetku kapitálového. Podléhalo pak jí zásadně všeliké jmění tuzemské a mimo to i „ .. . die jenige angelegte Capitalien, welche ausser . . . der Vermögen-Steuer unterworffener Erbländer angeleget wären . . ." Subjektivně pak stíhala všechny příslušníky státu a cizince v tuzemsku usedlé, po-

[5]) Srov. ku př. arch. dv. kom., kde se l. c. v bodu 4. činí zmínka o dani majetkové z r. 1682, jež vynesla na 3 mill. zl. rýnských.

[6]) Cod. Austr. II. fol. 368 násl.

skytujíc osvobození jen nejchudší vrstvě rolníků, pravidelnou kontribucí již dosti stižených a pak osobám, jichž jmění 500 fl nepřevyšovalo, předpokládaje, že neměly žádného jiného příjmu z výdělku ani žádného služného.

Při této všeobecnosti daně a úplném neuznávání jakýchkoli privilegií osobních je tím pozoruhodnější objektivní osvobození všelikých pohledávek proti pokladně státní resp. pokladnám stavovským vůbec z důvodu, který leží na snadě. Šlo o šetření veřejného úvěru podobně jako se mělo posloužiti úvěru soukromému principielním osvobozením všech tuzemských pohledávek osob v cizině bydlících. Kdežto tedy jmění cizinců v tuzemských realitách uložené beze všeho dani podléhalo, nutila obava před vyplynutím daleko pohyblivějšího jmění kapitálového a s tím spojeným poškozením domácího úvěru k tomuto průlomu do zásady všeobecnosti, pro který by jinak důvodu nebylo.

Zajímavo je sledovati úpravu otázky odpočitatelnosti passiv,[7]) jedné z otázek nejobtížnějších právě pro dalekosáhlý vliv co do zdanění kapitálového příjmu.

---

[7]) Finančně právní dějiny mohou poskytnouti dosti příkladů, jak toho, že se při daních majetkových odečtení passiv nepřipouštělo, tak i toho, že bývalo někdy dovoleno. Jak v. Heckel: Die Einkommensteuer und die Schuldzinsen. Ein Beitrag zur Kritik und Reform der deutschen Einkommensteuern. Leipzig 1890 na str. 19 a násl. sděluje, nebylo při daních majetkových, které v řeckých obcích po válce peloponnésské stále častěji se vyskytovaly, dovoleno odečísti dluhy. (Srov. také Böckh: Staatshaushalt der Athener 3. Aufl. Berlin 1886, I. 3 kniha, str. 555). Rovněž nikde nemáme zmínky o tom, že by římské „tributum" bylo znalo odečtení passiv. Právě naopak je odůvodněno mínění, že toto nedbání passiv bylo jedním z prostředků, jimiž patriciové provozovali svoji nadvládu nad plebeji, ježto pro ně samotné otázka ta mnoho významu neměla vzhledem k tomu, že jim příslušelo výlučné užívání všelikého „ager publicus", který byl této daně prost. (Srov. Marquardt: Die römische Staatsverwaltung. Neue Ausgabe von Dessau 1884. Sv. II. str. 145 násl.). Rovněž daň majetková, která v Janově v 13.—16. věku pode jménem „coletta" se vyskytovala (a jejíž úprava jinak není dosti zjištěna), neznala odpočítávání dluhů, podobně jako milánská „stima e catasto dei beni" v 13. stol. Podobně již samy názvy, pod nimiž přicházejí majetkové daně ve 13. a 14. stol. v republice benátské, jako decima delle possessioni, delle case, degli imprestiti, delle mercantizie a pod. svědčí o tom, že tu jako příklad měli na mysli „desátek", tedy kvotní dávky z hrubého výnosu. (O daních italských republik srov. Esquirou de Parieu: L'Histoire des impôts généraux

Prvotní naše daně majetkové vycházejíce z přirozeného pojmu jmění jakožto jmění čistého, dovolovaly ovšem všeobecně odečtení passiv, které pak po stránce svojí aktivní měly býti přiznány a zdaněny u věřitele. A to je právě to, co se namnoze asi nedělo, neboť patent jistě ne bez příčiny výslovně praví, že jmění kapitálového „. . . bey vorigen Vermögen-Steuren das wenigst angesagt und versteuret worden . . .“ Aby tedy jmění kapitálové neunikalo tak zdanění jako dosud a pak také aby odstraněna býti mohla „. . . die so verhaste und denen Privat-Debitoribus viel Nachtheiligkeiten nach sich ziehende Specificirung deren Schulden, welche auch weitlauffige Beweißthumb und Verificationen involvirt . . .“, bylo ustanoveno, že sice není povinností přiznávati majetek kapitálový, naproti tomu však že se také nesmějí srážeti žádná passiva, nýbrž dlužník musí zdaniti jmění své hrubé, při výplatě úroků nebo splacení dlužného kapitálu je pak oprávněn, ano povinen, sraziti věřiteli kvotu jím samotným — dlužníkem — již zaplacené daně, která na dlužnou částku připadá a takto se hojiti na věřiteli za část daně vlastně bezdůvodně za jiného zaplacenou.[8]) Věřiteli uloženo vydati kvitanci na celý dlužný obnos, počítaje v to tedy i částku ex titulo daně sraženou, takže daň podle zákona rozhodně měl nésti věřitel a ona jenom vybírána byla u dlužníka, jenž zase povinnen byl vydati věřiteli attestaci, že daň z obnosu vyplaceného skutečně zapravil. To je ovšem jisto,

---

sur la propriété et le revenu. Paris 1856, str. 25 násl.). — „Catasto“ z r. 1428 znamená ve Florencii novou fasi ve vývoji veřejných dávek a tu bylo dovoleno všeliká trvalá břemena odečísti od základu zdanění — kterým byla cena jednotlivých zdrojů výnosových — v plném obnosu bez jakéhokoli zkrácení, výdaje pak nepravidelné mohly se odečísti ve výši tříletého průměru. Tato zásada zachována i při „imposta progressiva“, která ve Florencii v letech 1442—1506 trvala. Také norimberská „Losung“, proportionální to daň ze jmění v r. 1702 připouštěla odpočítání passiv. (Srov. Lang: Historische Entwickelung der teutschen Steuerverfassungen. Berlin 1793).

[8]) Podobnou úpravu nalézáme již r. 1673 při hollandských daních ze jmění, kdy majitelé zadlužených usedlostí byli oprávněni sraziti věřiteli příslušnou kvotu daně při výplatě úroků. Rovněž oni věřitelé, kteří dostali do zástavy akcie východoindické společnosti, musili tyto uvésti a zdaniti mezi svým jměním, byli však oprávněni odvádějíce jejich výnos dlužníku nebo ponechávajíce si jej in solutam sraziti příslušnou kvotu daně (v. Heckel l. c., str. 24).

že poměry hospodářské byly mnohdy mocnější, než příkaz zákona, ježto dlužník namnoze přece jen se viděl nucena daň zaplatiti ze svého a úrok resp. kapitál vyplatiti beze srážky. Odtud také později zmíněné změny, co do přípustnosti odečtení passiv a s tím tak těsně související zdanění kapitálového výnosu buď přímo u věřitele, nebo jenom nepřímo srážkou u dlužníka.

Samostatné pak úpravy vyžadoval případ, kdy dlužníkem je osoba, jejíž veškero jmění pozůstává právě jen z kapitálových pohledávek u osob jiných. Věřitel takovéto osoby podle všeobecného pravidla nebyl povinen pohledávku svoji přiznávati, dlužník pak také neměl ničeho, co by byl povinen přiznati tak, aby v tom byla zahrnuta i jeho passiva, čímž by odpovídající jim aktivní pohledávky došly zdanění. Proto ustanoveno, že osoby, jichž jmění pozůstává jen v pohledávkách kapitálových, mají svá passiva přiznati jakožto aktivní jmění pod titulem příslušné summy hotových peněz, aby tak pohledávky jich passivům odpovídající došly zdanění a to vybíráním daně u nich přímo, aby pak se tato srážkou při výplatě úroků přesunula na věřitele, jehož vlastně měla stihnouti.

Pro záležitosti této majetkové daně zřízena byla v každé korunní zemi zvláštní komise, jíž se mělo podávati přiznání na formulářích [9]) k tomu ustanovených a to od osob svobodných samostatně, osoby pak v jakémkoli svazku poddanském se nalézající měly býti zahrnuty ve fassi svého pána, jemuž příslušelo vybrati od nich dotyčnou částku daně. Zároveň s podáním fasse měla se zapraviti polovice přiznané daně, druhá pak měla se zaplatiti ve dvou čtvrtletních lhůtách. Pro okamžité složení celé dlužné daně povolena sleva plných 10%, jako naopak zase stanovena povinnost platiti 10% úroků z prodlení.

Trestní ustanovení tohoto patentu jsou velmi přísná. Nejednáť se při zatajení poplatných předmětů o nějaké multiplum defraudované daně, nýbrž zatajený obnos má celý připadnouti fisku, udavač má pak dostati $^1/_3$ propadlého jmění. Pro případ pak ten, že by se dlužník s věřitelem smluvil a přiznal své jmění teprve po srážce passiv, za to však věřiteli vyplatil jeho úrok beze

[9]) Formuláře tyto stanoveny byly již samotným patentem ve formě podle tehdejšího obyčeje dosti rozvláčné, jak svědčí již úvodní jejich formule.

srážky zákonné daně, stanovena rovněž konfiskace zatajené částky, kterou obě provinilé strany měly nésti na polovici.

Lhůta promlčecí pro všechny zmíněné trestní činy stanovena na 3 léta a 18 neděl ode dne odevzdání fasse.

Konečně je charakteristické pro celou tehdejší povahu přímého zdanění právě vylíčeného to neustálé zdůrazňování mimořádnosti této daně již v patentu samotném obsažené, jenž vypsanou dávku několikráte označuje jakožto pouhé „extraordinarium" a závěrem věnuje dokonce zvláštní odstavec ujištění, že tato daň nebude činiti pro budoucnost žádný praejudic.

Jakkoli patent hned ve svém úvodu se vším důrazem připomínal, že „. . . Nervus Belli principaliter in denen zu Bestreittung solcher fast unermeßlichen Kriegs-Erfordernussen außlänglichen Geld-Summen bestehet . . .", nezdá se, že by horlivost při odvádění této daně bývala zrovna veliká. O tom nejlépe svědčí „Erfrischungs"patent ze dne 23. února 1703,[10]) v němž se dokonce urguje ještě samo publikování původního patentu, které se v některých korunních zemích ještě nestalo.[11]) Pro ty, kdož fassi sice podali, příslušných obnosů však dosud nesložili, opakuje se hrozba 10%ních úroků z prodlení, pro podání přiznání stanoví pak se nová propadná lhůta 14 dnů ode dne publikace tohoto nového patentu, a kdo ani nyní fasse nepodá, má býti přidržán ad poenam quadrupli.

Vypsaná daň měla býti, jak výše řečeno, dávkou mimořádnou. Než dále trvající příčina její nezbytnosti, válka, měla za následek, že patentem ze dne 22. prosince 1703 [12]) vypsána daň majetková znovu, jenže tentokráte ve výši značně zmírněné, totiž jednou pětinou obnosů před rokem povinných prostě v ten způsob, že podávání fassí úplně odpadlo a za podklad sloužily obnosy přiznané k majetkové dani z r. 1702. K tomu nutno pak na doklad výše uvedených slov, že různé formy daně druhdy

[10]) Cod. Austr. II. fol. 373.

[11]) Hlavní závadou byl tehda naprostý nedostatek vlastních — státních — orgánů, ježto provedení vydaného berního patentu spočívalo úplně v rukou stavů, jichž jednání a nedostatek politického smyslu pěkně charakterisuje princ Eugen Savojský v jednom ze svých listů, zaslaných členu dvorské vojenské rady Lochrovi. Wolf, Die Hofkammer unter Kaiser Leopold I. Wien 1853, str. 18.

[12]) Cod. Austr. II. fol. 373 násl.

docela současně se vyskytovaly, podotknouti, že osoby, které podle dřívějších ustanovení od daně majetkové byly osvobozeny, měly nyní bez ohledu na své poměry platiti daň z hlavy a to veskrze v jednotné výši 7 kr.

Po krátké přestávce vypsána byla daň majetková znova a to patentem ze dne 22. dubna 1705,[13]) který však se docela stručně omezil na prohlášení, že se vypisuje daň majetková podle norem patentu z 24. listopadu 1702. Hned na to došla však stručná tato publikace modifikování patentem ze dne 4. června r. 1705,[14]) jenž starší normy ponechal celkem v platnosti. Jen o osvobození cizozemských pohledávek v tuzemsku se tentokráte nečiní žádná zmínka a ohledně osvobození pohledávek proti pokladně státní resp. pokládnám stavovským připojen ten dodatek, že z oněch pohledávek, které jsou již vypovězeny nebo teprve do roka od vyhlášení patentu vypovězeny budou, má věřitel daň majetkovou přece zapraviti. Ustanovení to mělo patrně v době značné finanční tísně aspoň pro nejbližší dobu odstraniti nebezpečenství hromadnějšího vypovídání zápůjček veřejným pokladnám.

Jinou, důležitější změnu provedl však tento patent. Osvobození věřitelů od povinnosti přiznávati vlastní kapitálové jmění a s tím související vybírání daně u dlužníka patrně se neosvědčilo, neboť patent výslovně podotýká, že tento způsob byl dosud jenom věřitelům k prospěchu, patrně tak, že dlužníci namnoze hospodářskou nadvládou věřitele donuceni nesli daň ze svého a věřiteli vypláceli úrok beze srážky. Proto vrátil se patent k prvotní formě a připustiv zase odečítání passiv ukládal věřitelům přiznání jmění kapitálového. S touto okolností souvisí pak přirozeně také změna formuláře pro fassi, jež tentokráte obsahovala zvláštní rubriku pro jmění kapitálové.

Toto poměrně velmi rychle se střídající úplně různě upravení kardinální otázky odpočítaletnosti passiv nejlépe svědčí o tom, jak k jednomu i druhému způsobu pojila se řada nevýhod, z nichž brzy ty, brzy ony považovány za závažnější.

Z vedlejších ustanovení stačí se zmíniti jen o snížení promlčecí doby při trestních činech na 2 léta.

---

[13]) Cod. Austr. III. fol. 481,

[14]) Cod Austr. ibid.

Také nadále musilo se již po jednom roce sáhnouti znova k dani majetkové. Stalo se tak patentem ze dne 27. července 1706,[15]) jímž zmíněná daň vypsána pro tentokráte jen jako ducentisima, t. j. sazbou jen ½%ní. Spočívajíc jinak úplně na zasadách starších poskytovala nyní také osvobození kapitálům uloženým u nově založené vídeňské městské banky (das Wienerische Stadt-Banco), což je jen jedním z privilegií poskytnutých tomuto institutu, jenž měl sloužiti zejména také potřebám tehda dosti otřeseného státního úvěru.

Důležitým pro další vývoj je patent ze dne 3. května r. 1712,[16]) který po přestávce téměř šestileté, v níž zvýšené potřeby státní uhražovány mnohdy málo výhodnými operacemi úvěrními, sáhnul znova k dani majetkové. A tu se nesmí zapomínati, že se jedná již o dobu, kdy finance státní dlouhou válkou o dědictví španělské téměř úplně byly vyčerpány, a pak se nám takto z historického prostředí snadno vysvětlí některá ustanovení tohoto patentu, jenž sám výslovně praví, že „. . . ein jeder, so zu sagen, den letzten Heller hergeben, und sich bescheiden muß, daß die Noth weder Freiheit, noch Immunität operiren lässet . . .“

Proto také byl patent co do berní povinnosti velmi přísný: dani výslovně podrobeny všeliké nadace i piae causae, všechny appanage a vdovské platy a stanoveno dokonce, že i „personae exemtae“ t. j. takové, které při daních dříve vypsaných na základě svých zvláštních privilegií z berní povinnosti byly vyňaty, pro tento případ dani majetkové mají býti podrobeny. Dalším pak důsledkem zmíněné finanční tísně bylo, že tentokráte ani pohledávky proti veřejným pokladnám nebyly od daně osvobozeny. S těmito fakty pak co nejtěsněji souvisí novum zde zavedené, ježto pokladnám vyplácejícím kupony různých státních resp. stavovských obligací uloženo sraziti při výplatě vypadající obnos daně, která se v tomto případě již docela objektivně drží svého předmětu bez jakéhokoli ohledu na osobu majitele dotyčné obligace. Obligace, z nichž se daň měla vybírati takto srážkou, nebylo třeba již přiznávati ve všeobecné fassi. Vidíme tu zcela zřejmě provedeno již to rozdělení majetku kapitálového na dvě skupiny, pro naši dnešní daň rentovou tak charakteristické, které je víc

[15]) Cod. Austr. III. fol. 521 násl.
[16]) Cod. Austr. III. fol. 651 násl.

než pouhou formou majíc mnohdy závažné důsledky materielní. Jen jeden doklad budiž uveden: jako tato daň majetková znala osvobození osob, jichž jmění 500 fl nepřevyšovalo, tak analogicky zná i naše daň rentová osvobození osob, jichž roční důchod sumy 1600 K nepřevyšuje.[17]) Pokud tedy výnos plyne z kapitálu tak uloženého, že je zásadně nutno v přiznání zvláště jej uváděti, jako jsou ku př. obyčejné zápůjčky, tu se právě vzhledem k individuelním poměrům poplatníkovým poskytuje osvobození od daně zcela podobně jako tomu bylo při dani majetkové z r. 1706 ohledně osob, jichž jmění 500 fl nepřevyšovalo. Naproti tomu úplně stejně jako dnes sráží se daň rentová při honorování kuponů těch státních papírů, jež od daně osvobozeny nejsou, třeba že in concreto byly ve vlastnictví osoby, jejíž důchod 1600 K daleko nedosahuje, tak i tehda srážela se daň majetková při výplatě kuponů veřejných obligací bez ohledu na to, že snad patřily osobě mající jmění menší než 500 fl.

Jen tolik nutno ovšem ještě podotknouti, že veřejné pokladny musily hned při nejbližší výplatě sraziti daň celou, třeba plnění samo dálo se po částkách, tedy ku př. 5%ní obligaci nominalní hodnoty 100 fl s kupony dvakráte do roka splatnými musila se vypadající daň obnosem 1 fl sraziti hned při nejbližším honorování kuponu z jeho ceny 2 fl 30 kr, takže skutečně vyplaceno jen 1 fl 30 kr, kdežto kupon nejblíže příští vyplacen již beze srážky celý. Souvisí to právě s mimořádností této daně a uvidíme v dalším, kterak se při výplatě kuponů později srážela vždy jen poměrná část, tedy ku př. při kuponech dvakráte do roka splatných při každém z nich jen polovice vypadající daně a to tehdy, když daň majetková resp. pak již daň úroková byvši vypisována pravidelně každého roku nabyla takto trvalejšího charakteru.

Podle způsobu, jehož užito pro vybrání daně při pohledávkách proti veřejným pokladnám, uložena také soukromým osobám v některých případech povinnost sraziti daň a odvésti tuto kvotu komisi pro záležitosti daně majetkové ustanovené. Tak se věc měla při plnění všelikých opětujících se platů, jako byly ku př. appanage nebo vdovské platy, příspěvky některým nadacím, platy výminkářské, renty a pod., k nimž byl kdo zavázán buď

[17]) Zák. ze dne 25. října 1896 čís. 220 ř. z. § 125, čís. 7. uprav. novell. z 23. ledna 1914 čís. 13. ř. z.

na základě posloupnosti dědické nebo jež mu uloženy při dělbě jmění, při kupní smlouvě nebo narovnání. Všechna zde naznačená břemena mohl si zavázaný v plné jejich ceně sraziti, jsa jen povinnen, jak výše řečeno, u příležitosti dotyčných plnění zadržeti vypadající kvotu daně a to tentokráte ještě hned při nejbližším plnění celou, zcela podobně jako tomu bylo při kuponech veřejných obligací.

Případy tyto, v nichž se nikdy nejedná o poměr zápůjčkový, dlužno ovšem dobře lišiti od otázky odpočítatelnosti passiv právě v zápůjčce spočívajících. Při passivech první skupiny nikdy nebudou tak ostře vystupovati všechny ty zájmy, které zavázaný právě při zápůjčce mívá, aby pravý jeho stav hospodářský příliš nebyl odhalován. A právě v otázce odpočítatelnosti dluhů v tomto užším smyslu postupoval patent způsobem, který k odstranění dřívějších nesnází již podle povahy věci mnoho přispěti nemohl. Bylo totiž dlužníku ponecháno na vůli, všechny dluhy nebo jen ty, které právě chtěl, ve svém přiznání odečísti a zdanění přenechati věřitelům, kterým měl o způsobu svého přiznání dáti zprávu, aby oni se podle ní mohli říditi ve svých fassích, anebo mohl přiznati jmění své aniž by nějaké své dluhy odečítal, jsa pak v tomto případě oprávněn resp. povinnen podle všeobecného pravidla věřiteli při výplatě úroků sraziti příslušnou kvotu daně. V tomto druhém případě měl dlužník ve svém přiznání výslovně uvésti jednotlivé své hypothekární dluhy, aby právě bylo zřejmo, že jsou zahrnuty již do jeho jmění a tím aby podán byl pro věřitele průkaz, že je osvobozen od povinnosti přiznati své hypothekární pohledávky, ježto právě ohledně těchto pro jejich publicitu mohlo by při předepsaném zkoumání fasse věřitelovy se strany komise snadno dojíti k jejímu pozastavení pro neuvedení dotyčné pohledávky.

Je patrno, že dal-li majitel nemovitosti tuto do zástavy za dluh osoby třetí, nemůže sumu takto zajištěnou snad odečísti od svého jmění, neboť pouhé zavazení zástavním právem není ještě žádným passivem. Proto bude nutno k zachování důslednosti vykládati vzdor všeobecnosti znění jenom restriktivně příslušné ustanovení patentu.

Zástavě ruční, poskytnuté za dluh osoby třetí, neodpovídá u zástavce ovšem žádné passivum a zástava tvoří na dále částku

jeho jmění, kterou u něho nutno zdaniti, kdežto zdanění zajištěné pohledávky musí se provésti podle všeobecného pravidla buď přímo přiznáním u věřitele nebo neodečtením téže u dlužníka. Kdybychom ustanovení právě citované vztáhli také na případy ovšem daleko častější, že dlužník a zástavce spadají v jedno, byla by zdaněna cena zastaveného předmětu spolu s ostatním jměním dlužníkovým a zároveň u věřitele cena zajištěné pohledávky. Jako nemovitý majetek dlužníkův zdaňuje se až do výše hypothekárního zatížení u věřitele, tak musí důsledně i zavazený majetek movitý také jenom u věřitele býti zdaněn, ježto by jinak došlo k dvojímu zdanění vnitřně nijak neodůvodněnému.

Povšimnutí zasluhuje ustanovení patentu co do místa placení daně, protože v něm ohledně pohledávek hypothekárních proniká úplně zásada territoriality oproti principu personálnímu při dluzích hypothekárně nezajištěných. Majetková daň z obyčejných pohledávek a jmění movitého měla se zapravovati komisi příslušné podle bydliště poplatníkova, kdežto daň z pohledávek hypothekárních, když dlužník si je srazil a zdanění věřiteli ponechal, měla se odvésti komisi, v jejímž obvodu ležela hypotheka sama, zcela bez ohledu na bydliště věřitelovo. Tato zásada territoriality při pohledávkách hypothekárních dochází v právu našem výrazu i dnes, a to ohledně daně rentové ne sice v zákoně o přímých daních osobních samotném, nýbrž ve smlouvách, které ve smyslu jeho § 285[18]) za účelem odstranění dvojího zdanění uzavřeny byly ku př. s Pruskem[19]) a Saskem.[20])

Zák. o př. d. osob. podrobuje totiž v II. odst. svého § 127 tuzemské dani rentové také všechny osoby v cizině bydlící ohledně

---

[18]) Cit. § zní: Der Finanzminister ist ermächigt, in Ansehung der Steuerpflicht solcher Personen und Steuerquellen, die der Steuerhoheit mehrerer Staatsgebiete unterstehen, zur Vermeidung von Doppelbesteuerungen, zur Erzielung einer den Grundsätzen der Gegenseitigkeit (Reziprozität) entsprechenden Behandlung, eventuell zur Durchführung von Vergeltungsmaßregeln (Retorsion) Verfügungen und Vereinbarungen abweichend von den Vorschriften dieses Gesetzes zu treffen.

Allgemeine Anordnungen dieser Art sind im Reichsgesetzblatte kundzumachen.

[19]) Smlouva ze dne 21. června 1899, čís. 158 říš. zák. ex 1900.

[20]) Smlouva ze dne 21. ledna 1903, čís. 123 říš. zák.

oněch dani rentové podléhajících příjmů, které jim plynou z obvodu jeho platnosti.

Příslušné předpisy o pruské resp. saské dani majetkové (Ergänzungssteuer jakožto dani doplňující jejich daně důchodové) podrobují však této dani všechny osoby v jejich territoriu bydlící ze všelikého jmění bez ohledu na jeho provenienci. Z těchto kollidujících norem vyplývalo pak dvojnásobné zdanění kapitálového příjmu z obvodu platnosti zák. o př. d. osob. plynoucího osobám ve zmíněných státech bydlícím, k jehož odstranění modifikováno pro styk všech zde súčastněných států citované ustanovení II. odst. § 127 zák. o př. d. osob. hned čl. 1. zmíněných smluv, které jenom mutatis mutandis mají textování úplně souhlasné v ten způsob, že příslušníci smluvních stran mají podléhati přímým daním zásadně jenom ve státě, v němž mají své bydliště. Všeobecně se tedy uznává princip personální, kdežto zásada territoriality má platiti ohledně zdanění jmění pozemkového a domovního jakož i ohledně živností, pro něž se udržuje stálá provozovna, kdy tedy tyto předměty budou podléhati výlučně jen berní výsosti státu, v jehož obvodu leží, bez ohledu na bydliště majitele. A úplně analogicky stanoví čl. 2. odst. 3. citovaných smluv, že ohledně zdanění hypothekárních pohledávek mají zůstati ustanovení zák. o př. d. osob. v neomezené platnosti. Kdežto tedy úroky placené věřiteli bydlícími v Prusku nebo Sasku z tuzemské pohledávky, t. j. takové, kdy dlužník má bydliště v obvodu platnosti zákona o př. d. osob., budou podrobeny jen pruské resp. saské dani majetkové, jsouce prosty rakouské daně rentové, budou této podléhati za okolností jinak docela stejných, jakmile se jedná o pohledávku zajištěnou hypothekárně.[21])

Že i tentokráte skutečným předmětem daně byl výnos majetkový, kdežto majetek sám brán za základ pro vyměření daně, o tom svědčí ustanovení patentu, že příjem pouze pracovní a renty podrobeny býti mají 10%ní dani svého ročního obnosu. Toto rozlišování mělo za následek, že renty, ač jsou to požitky plynoucí z práv majetkových a vnitřní povahou tudíž příjmu ze jmění kapitálového nejbližší, zdaněny byly daní jenom 10%ní, kdežto příjem kapitálový právě následkem nedokonalé techniky zdaňován

[21]) Analogicky i smlouva s Bavorskem ze dne 3. července 1913 čís. 243 ř. z.

procentuelně tím výše, čím nižší bylo súročení: vždyť fixní 10%ní sazba ze jmění výnos poskytujícího znamená při kapitálu na 4% uloženém plných 25%, při 5% súročení již jen 20% příjmu a při kapitálu 6% výnos poskytujícím dokonce již jen 16·67% dotyčného kapitálového příjmu, ovšem vždy přece jen ještě značně více, nežli činilo zdanění rent. Odstupňování berní sazby podle výše súročení náleží teprve dalšímu vývoji, jak níže bude ukázáno.

Tendenci zákona nasvědčovalo také značné zostření pokut pro nedodržení daných předpisů: sem spadá zaměnění 20%ních úroků z prodlení za pokutu dvojnásobného obnosu povinné daně, pro případ pak úplného opomenutí podání fasse hrozeno konfiskací celé poloviny veškerého jmění viníkova, zejména i v tom případě, když tento opomenul podati přiznání ohledně jmění své správě svěřeného.

Vzdor těmto dosti drakonickým ustanovením nebyl osud vypsané majetkové daně o mnoho lepší, nežli v případech dřívějších a již samy fasse docházely tak liknavě, že patentem ze dne 12. srpna 1712 [22]) musilo provedení hlavního patentu zase býti urgováno.

S ukončením války o dědictví Španělské r. 1713 odpadl také přímý podnět k vypisování majetkových daní. Ony objevují pak se teprve po pause tentokráte poněkud delší, když patentem ze dne 23. listopadu 1733 [23]) pro nepokoje v Italii a nebezpečenství hrozící se strany Francie předem opovězena daň majetková, aby si každý mohl eventuelně již napřed vše připraviti. Provedení nedalo pak na se již dlouho čekati a uskutečněno patentem ze dne 10. února 1734,[24]) jenž pohybuje se v celku úplně ve stopách starších patentů skýtaje dlužníkovi i tentokráte volbu, chce-li si svá passiva sraziti čili nic. Ale jeden nový moment nutno vytknouti přec: je to poprvé se vyskytující rozlišování mezi příjmy pevnými a kolísavými, důležité co do odlišného způsobu zjištění, základu zdaňovacího, které, ovšem s jistou modifikací období, jež při výpočtu příjmů kolísavých bráno v úvahu, znal i zákon o př. d. osob. v prvotní úpravě svého § 128 odst. 2, dle něhož příjmy kolísavé brány za základ podle tříletého průměru. Tato ustano-

[22]) Cod. Austr. III. fol. 663.
[23]) Cod. Austr. IV. fol. 815.
[24]) Cod. Austr. IV. fol. 828.

vení, jež odstraněno teprve novellou ze dne 23. ledna 1914 čís. 13. ř. z., hlásí se nám zřejmě v úvodním textu přiznávkových formulářů patentem nařízených, kde poplatník podle nejlepšího svědomí a na svou čest správnost učiněných udajů potvrzuje s tou doložkou „. . .daß die ein Jahr wie das andere abfallende Einkünfte nach ihrer ohnediß fest gestellten Ertragniß, die anderen Einkünfte aber nach dem, wie ich selbe das vorige Jahr genossen habe, angesetzet seyen . . .“

Výše zmíněnému právu dlužníkovu sraziti věřiteli příslušnou kvotu daně snažil se patent zjednati ochrany ustanovením, že v případě vypovězení pohledávky jedině pro předsevzetí srážky daně může si poškozený dlužník stěžovati buď u příslušné berní komise nebo dokonce přímo u dvora. Měla norma tato vůbec nějakou praktickou cenu? Byl vůbec dlužník s to prokázati, že mu pohledávka vypovězena jedině pro sražení daně, když‌tě přece věřitel mohl si jistě snadno nalézti ne jednu záminku pro vypovězení pohledávky?

Na upuštění od vypisování mimořádných berní[25]) mohlo se nyní pomýšleti tím méně, ježto se říše r. 1737 jakožto spojenec Ruska zapletla do války s Tureckem. Tentokráte vypsána daň majetková pode jménem turecké daně (Türkensteuer) patentem ze dne 17. dubna 1737,[26]) z jehož ustanovení nutno vytknouti dva momenty: první z nich jeví se ve snaze postihnouti lépe než dosud skutečný výnos různých majetkových oprávnění, jako je desátek a podobné stále platy, jichž výnos měl se kapitalisovati podle šestiletého průměru na základě 5% míry úrokové, kdežto dřívější patenty ponechávaly otázku zjištění ceny dotyčného majetkového práva bez specialní úpravy. Ježto pak daň zase obnášela 1% z ceny poplatného jmění, jedná se tu o 20% zdanění kapitálového příjmu. A že se skutečně jednalo jenom o zdanění výnosu, o tom svědčí, jak podobně již jednou výše bylo ukázáno, výslovné ustanovení patentu, že „. . . das todte und unfruchtbare Vermögen, Effekten und Haabschaften, die keinen wesentlichen Nutzen bringen, sothaner Steuer nicht unterliegen . . .“

---

[25]) Tak ku př. hned patentem z 15. prosince 1734 (C. A. IV. fol. 868), tedy již podruhé v témže roce, vypsána daň majetková a podobně se stalo patentem z 14. dubna 1736 (C. A. IV. fol. 896).

[26]) Cod. Austr. IV., fol. 922 násl.

Druhá věc je ovšem sama o sobě již známa. Patent totiž odstranil dosavadní volnost dlužníkovu ohledně odečtení resp. neodečtění passiv, nařídiv zase znovu zároveň, že passiva není dovoleno odečísti, za to však že nutno věřiteli sraziti poměrnou částku daně.

Nezůstalo při této zásadě dlouho. Ještě dva patenty[27]) z posledních let vlády Karla VI. ji podržely, ale již patent ze dne 23. dubna 1743[28]) vrátil zase dlužníku dřívější volnost ohledně jeho passiv, ovšem ve formě přiměřeně modifikované. Pozoruhodnější je totiž tento patent v jiném směru. Dle vlastních jeho vývodů nebylo již déle možno hraditi výlohy války o dědictví rakouské jenom úvěrem a proto vidělo se „. . . eine ganz moderate Vermögensteuer dergestalt ausgeschreiben, daß jedermann nur mit dem zehnten Theile seines Einkommens zu den innstehenden Kriegsbedürfnissen beyzutreten habe . . .“ Kdežto tedy dosavadní patenty braly za základ pro vyměření daně jmění samotné, vyměřuje se nyní daň již z výnosu jmění. Tím ovšem pro tentokráte odstraněna nestejnoměrnost, která tu byla dříve co do zdanění výnosu kapitálového při súročení procentualně různém, jak výše naznačeno. Při tom nesluší však zase přehlížeti, že se daň tato vzdor svému užšímu pojmenování vztahovala také na příjmy pracovní, podobně sice jako již dřívější „majetkové“ daně, jenomže se z ní právě následkem odstranění rozdílu co do způsobu zjištění základu zdanovacího stala v podstatě daň důchodová, při níž ovšem padá všechen rozdíl mezi příjmem založeným (fundovaným) a nezaloženým, který se dříve, třeba jenom bez vědomé snahy zákonodárcovy projevoval ve vyšším zdanění příjmu kapitálového. (Srov. výše pat. z 3. května 1712, kdy příjem pracovní podroben sazbě 10%ní, příjem pak kapitálový naproti tomu při 5%ním súročení stížen daní 20%ní).

Odpočítání passiv mohlo pak při této formě daně dojíti výrazu jen tím, že dlužník přiznal jen svůj důchod čistý, tedy již po srážce všelikých dlužných plnění, ponechávaje jich zdanění věřitelům, ač byl dle výše řečeného také oprávněn neudati svých passiv, přiznati tedy jen souhrn hrubých příjmů a když byl sám

[27]) Pat. z 7. ledna 1738 (C. A. IV., fol. 1012 násl.) a pat. z 27. ledna 1739 (C. A. IV., fol. 1055).

[28]) C. A. V., fol. 105 násl.

zaplatil daň z celku, sraziti potom věřitelům přiměřenou kvotu daně. —

Co do ustanovení trestních souvisí pak s tím ta změna, že zatajení některé části důchodu mělo se trestati dle volného uvážení „nach aller Strenge der Rechten", tedy podle okolností arbitrárními pokutami, protože se zde již nejednalo o zatajení nějakých objektů majetkových, jichž konfiskace nebyla tudíž dobře možna resp. odůvodněna.

Toto vyměřování daně z výnosu samotného bylo však jen přechodným zjevem. Neboť již zase patent z 23. prosince 1744[29]) jakožto základ pro vyšetření daně bral jmění samotné, jenomže ne skutečným jeho obnosem, nýbrž šestiletý průměr výnosu ze jmění kapitalisovaný na základě 5%ní míry úrokové. Tím se ovšem daň stala stejnoměrnou i při různosti súročení. Neboť kdežto dříve činila daň z kapitálu obnášejícího na př. 10.000 fl zcela stejně vždy 100 fl, ať částka ta byla súročena 4% nebo 6%, brán nyní týž kapitál 10.000 fl za základ zdanění v prvním případě jen obnosem 8000 fl, v druhém pak zase částkou 12.000 fl, takže daň obnášela 80 fl resp. 120 fl. činíc však takto v každém případě vždy stejně 20% poplatného kapitálového příjmu.

Daň majetková byla v následujících letech sice ještě několikráte vypsána ku př. patenty ze dne 15. pros. 1745, 28. pros. 1746 a 22. listop. 1747 v Cod. Austr. V. fol. 193 násl. 238 násl. a 268 násl.), potom však s dostavivším se mírem přestávají mimořádné dávky, jichž nová perioda vyvolána až válkou sedmiletou. A tu byl obrácen především zřetel k výnosu jmění kapitálového, jehož zdanění činilo od prvopočátku praxi takové obtíže a které nyní vzhledem k své větší berní způsobilosti mělo býti stíženo specialní daní, jenom na ně uvalenou daní kapitálovou — Kapitalistensteuer.

Vzdor přesvědčení o zásadní spravedlnosti této daně nebylo příslušných činitelů tajno, jak povážlivé účinky může eventuelně projeviti tato speciální daň. Slyšme o té věci dobrozdání ohledně zavedení daně kapitálové podepsané bez udání data Rudolfem hrabětem Chotkem[30]):

---

[29]) Cod. Austr. V. fol. 161 násl.

[30]) Archiv c. k. minist. vnitra, fascikl 689.

„. . daß all diejenige, welche den allerhöchsten Schutz geniessen, und unter solchem entweder eiriges Vermögen erwerben, oder das quovis modo erworbene beybehalten, zu den allgemeinen Mitleyden beygezogen werden, ist in der natürlichen Billigkeit gegründet, auch anderwährtig eingeführt und kan von niemanden mit Fug und Recht widersprochen werden . . ."

Pod dojmem této o sobě zajisté správné myšlenky učiněn prý návrh na zavedení daně kapitálové. Také vyskytnuvší prý se obava, že by nová tato daň mohla vzbuditi odpor, nepadá na váhu, ježto takové hnutí prý při každé nové dani se vyskytuje a časem samo zase utuchne.

Leč není prý správným tvrzení k odůvodnění zamýšlené daně uváděné, že by kapitalisté až dosud ničím nebyli přispívali. Ti, kdož měli pohledávky svoje na realitách vtěleny, musili zapravovati daně majetkové buď přímo nebo tím, že jim dlužník daň na úrocích srážel. Na věci by se nezměnilo nic ani nyní, kdyby se vypsala zase jen všeobecná daň majetková a zamyšlené specialní zdaňování pohledávek hypothekárně nezajištěných bude míti jenom za následek, že kapitalisté budou se snažiti uložiti své hotovosti způsobem méně berněmi zatíženým tedy ku př. v realitách, takže dojde k vypovídání kapitálů nyní produktivně uložených a tím celkový hospodářský stav velmi bude poškozen.

Zvláště však bude trpěti novou daní všeliký úvěr.

Kdyby se snad zamýšlelo čeliti nebezpečenství vypovídání kapitálu všeobecným poskytnutím moratorií, pak naprosto nelze doufati, že by takováto „violenta remedia" nějak pomohla, nýbrž právě naopak bude jimi úvěr v celku jen ještě více poškozen

Není pochyby, že zmíněné nepříznivé účinky dostavily by se v míře tím větší, čím vyšší by byla zamýšlená daň a proto, není-li již vyhnutí, nutno prý aspoň k tomu hleděti, aby tato kapitálová daň byla pokud možno co nejmenší.

Mocnější než tento varovný hlas byla však finanční tíseň státu a projektovaná daň kapitálová tedy vypsána patentem ze dne 10. října 1758[31]), jenž ve své obšírné úvodní motivaci má o kapitalistech tvrzení v té všeobecnosti jistě nesprávné, že prý totiž „. . . bishero von ihren genießenden Interessen nicht das geringste unentgeltlich beygetragen (haben) . . ."

[31]) Cod. Austr. V. fol. 1266 násl.

Berní povinnost stanovena a poplatné předměty určeny hned v § 1. v ten způsob, že „. . . alle und jede, . . . welche in Unser böhmisch und österreichischen Erbkönigreichen und Ländern, bey Fundis Publicis, Communitäten, oder Privatenpersonen, einige Kapitalien zinsbar anliegen haben, die bey der Banco-Hauptkasse radizirende . . . hiervon gänzlich und allein ausgenommen, von den hiervon abfallenden Interessen eine Kapitalistensteuer von 10 pro Cento und zu gleicher Abgabe nicht minder die wittibliche Unterhaltungen und Appanagen, da solche für nichts anders, als eine von einem verzinslichen Kapital perzipirende Einnahme anzusehen, . . . zu entrichten schuldig und gehalten seyn sollen . . .“

Kdežto dřívější patenty o dani majetkové platy vdovské, appanáže a podobná opakující se plnění kladly na roveň příjmu výdělečnému nebo platům služebním, vystihuje zde patent již správně zásadní povahu takových plnění jakožto práv majetkových s motivací ovšem pochybenou. Co do otázky poplatného předmětu nutno ještě uvésti, že kapitály objektivně ku poskytování výnosu určené, které jenom následkem disposice svého majitele neproduktivně ležely, podrobeny byly ½% sazbě po způsobu daní majetkových, což odpovídá předkládáme-li 5% úrokovou míru, také 10% zdanění praesumptivního výnosu.

Vyjma kapitály u vídeňské banky uložené nepřiznával patent osvobození ani státním resp. stavovským obligacím a také o nějakém osvobození pohledávek náležejících osobám v cizině by dlícím není ani nejmenší zmínky[32]) a dani podrobeni

[32]) Prakse také trvala zásadně na zdanění takovýchto pohledávek jak svědčí tento konkretní případ ovšem z doby o několik let pozdější: Würzburská universita, janovský vyslanec Abbate Ferrari a jeho sekretář Granara zapůjčili dolnorakouským stavům celkem 38.800 fl. a mimo to dluhovali stavové ještě na jiných stranách 155.000 fl. Z prvního obnosu měla se sraziti daň za rok 1765, z druhého pak za léta 1764 a 1765. Podáním ze dne 14. října 1765 žádal stavovský výbor za sprostění od povinnosti sraziti daň a to s motivací zajímavou pro neustálé směšování výsostného práva ukládati berně se soukromoprávním smluvním závazkem nahraditi věřiteli daň, která by snad na úroky z jeho pohledávky byla uvalena: Při kontrahování dotyčných dluhů měli prý stavové na mysli jenom snahu opatřiti co nejrychleji hotovost potřebnou k zaplacení vypsaných zeměpanských daní a nemohli pochybovati o tom, že by na se uvalili dokonce těžkou zodpovědnost, kdyby „. . . blos der Steuer-freyheits-

také příslušníci cizích států v tuzemsku bydlící právě tak jako tuzemci.[33])

Pokud se týká otázky odpočítatelnosti passiv, tu bylo při této specialní dani kapitálové poplatníku všeobecně dovoleno passiva si srážeti s tím jenom závazkem, že se každý dluh musil v přiznání přesně označiti a tedy také zejména věřitel udati. Ustanovením tím stala se speciální tato kapitálová daň vlastně partialní daní důchodovou v tom smyslu, že z důchodu stíhala jen kapitálovou jeho složku připouštějíc naproti tomu odečtení passiv, které se zdaněným výnosem nebyly objektivně v pražádné souvislosti, takže poplatník mohl od úroků, které mu plynuly

---

Clausul-Willen die Gelegenheit einige Baarschaft zu überkommen aus Handen gelassen worden wäre; . . . když tedy věřitele osvobozující doložku žádali, stavové ji dali.

Kdyby tedy „. . . . von den stipulirten conditionen abgewichen werden wollte, oder müste: ein solches dem Ständischen Ansehen, mithin auch dem Credit und Nachruhm für jezo und weitere Zeiten hinaus höchst nachtheilig seyn würde . . .“ I musili by stavové dotyčnou daň spíše ze svého zaplatiti, „. . . als sothanen Abzug den Creditoribus contra pactum aufzubürden . .“ Nejdůležitější je ovšem rozhodnutí o této žádosti vydané pod datem 16. listopadu 1765. Bylo odmítavé s tím odůvodněním, že „. . . nicht nur die ihren diesfälligen Credits-Partheyen von ihren Ständen willkürlich zugesicherte Befreyung von der Interesse-Steuer (jak se daň kapitálová později jmenovala) dem Allerhöchsten Aerario in dem Bezug der ausgemessenen Versteurung ein für allemal zu keinem Nachtheil seyn kann, sondern auch die Landschaften Böhmen und Mähren in einer gleichmäßigen Vorfallenheit das nemliche zu vollziehen angewiesen worden sind. — Prakse byla tedy v té věci jednotná. — (Archiv dvorní komory: Interesse- Schulden- und Pferdsteuer ab A°. 1763 bis incl. 1770. Fasc. No. 2, spis číslo 24).

[33]) Ano i cizí diplomatičtí zástupci a jejich cizozemský personál podrobeni dani, jak svědčí nota z ředitelství generální pokladny (General-Cassa-Direktion) pod datem 29. října 1765 zaslaná spojené českorakouské dvorské kanceláři. Vzhledem k tomu má jmenovaná kancelář učiniti potřebné opatření, „. . . womit sowohl von dem Kapital à 1000 fl. des bey dem Venetianischen Herrn Bottschafter als Kammerminister stehenden Conte di Magliani, als jenem à 300 fl. des bey gleichgedachten Herrn Bottschafter als Bedienter stehenden Johann Christopf Latein, die Patentmäßige Interesse Steuer pro annis 1764 und 1765 wiederum in Abzug gebracht und für die weitere Jahre der fürdaurenden Versteuerung, wehrend ihrer so gestaltigen Eigenschaft, ganz unfehlbar eingehoben werde. (Arch. dvor. kom. ibid. spis čís. 39.).

z různých pohledávek osobních nebo z kuponů veřejných obligací, odečísti passivní úroky, které zase on musil plniti ku př. ze svého hypothekárního dluhu. V dalším ovšem uvidíme, že netrvalo dlouho a odpočítávání passiv vůbec dovoleno nebylo, ale ani také věřiteli při výplatě úroků daň se nesměla sraziti. Tím daň kapitálová pozbyla svého subjektivního charakteru stavši se čistou daní výnosovou v novodobém smyslu. —

Pokud pak se ještě týká poměru speciální této kapitálové daně k všeobecné dani majetkové, tu podotýkal patent výslovně, že všeobecnou daň majetkovou „. . . auch für das künftige zu derley Bedürfniß beyzubehalten, und abzuführen nöthig ist . . .“ A tu také tato všeobecná daň majetková, ale jen onou kvotou, která připadala na výnos kapitálový mohla v přiznání býti odečtena jako passivum, resp. výnos kapitálový bylo dovoleno přiznati čistý, tedy po srážce daně majetkové.[34])

Daň měla stihnouti výlučně jen věřitele a proto byly všeliké úmluvy ať již v dluhopisech samotných obsažené nebo dodatečně mezi stranami uzavřené prohlášeny i pro soukromoprávní obor vůbec za neplatny.

Pokud se týká ustanovení trestních, tu je vedle snížení promlčecí lhůty na dobu jednoho roku, která poněkud nápadným způsobem počínala běžeti již ode dne publikace patentu (tedy bez souvislosti s trestným činem), je pozoruhodná všeobecná amnestie pro zatajení u příležitosti dřívějších fassí k dani majetkové snad učiněná.

Daň tato bylo pramálo oblíbena, ještě méně, než průměrně bývají daně vůbec. Celá řada dotazů s odvoláním na nějaké dřívější subjektivní či objektivní osvobození došla uplatnění, takže na konec nezbylo, než přece jen sáhnouti k jisté modifikaci patentu zejména co do všeobecnosti daně. Příslušné vynesení dolnorakouské representace a komory ze dne 8. ledna 1759 [35]) přiznalo osvobození od daně jiné mimo všem zápůjčkám poskytutým stavům, pokud jim bylo již dříve poskytnuto osvobození od daně majetkové. Než i cizincům v cizině bydlícím — ohledně cizinců v zeměpanské službě byla berní povinnost výslovně znova vytknuta —

[34]) Zřejmě to vychází na jevo z „Formulare zur Bekenntniß der Activ und Passiv-Kapitalien pro Anno 1759, připojeného k patentu.

[35]) Cod. Austr. VI. fol. 1 a 2.

přiznáno osvobození ohledně tuzemských pohledávek, ovšem jen pro daň tentokráte vypsanou, při čemž cizincům postaveni na roveň i státní příslušníci z provincií nizozemských a italských, ježto nebezpečenství, že bude vypovězen jejich kapitál v dědičných zemích uložený, bylo materielně úplně stejné, jako u cizinců v pravém slova smyslu, protože se vypsaná daň vztahovala jenom na země dědičné. —

Z ústavů a zbožných nadací osvobozena byla stipendia mešní, pak kapitály spitálů, které neměly žádných přebytků a všeobecně jmění určené ku podpoře chudých, nemocných nebo raněných.

Jak výše se stala zmínka, vychází z patentu ze dne 10. října 1758 na jevo myšlénka, podržeti i na dále dosud vypisovanou daň majetkovou. Než prakse se zde odchýlila a sáhnuto patentem ze dne 13. října 1761[36]) ke starší formě daní t. zv. třídních, při nichž zdaňován důchod odhadovaný namnoze zhruba a mnohdy dokonce jen podle stavu poplatníkova v několika třídách progressivní sazbou, při čemž současně jakožto zvláštní zatížení výnosu kapitálového vypsána ještě speciální 20%ní daň z úroků. Při výplatě kuponů veřejných obligací měla se daň sraziti a to opět hned na poprvé celá, úrok z pohledávek soukromých měl býti přiznán zvlášť. Nejdůležitější však je, že tentokráte nebylo již dovoleno, odečísti od poplatného výnosu úrokového úroky passivní, jak až dosud díti se smělo a tím daň úroková pozbývajíc dosavadní své povahy partialní daně důchodové a svého subjektivního charakteru, stala se pouhou daní objektní (výnosovou). —

Jinak patent stanovil zase všeobecnou berní povinnost nečině nejmenší zmínky o výjimkách dříve poskytnutých, jakož celé textování jeho bylo dosti kusé. Z toho důvodu některé detailnější otázky musily býti rozhodnuty zvlášť, jako se stalo ku př. ohledně pozůstalostí dosud neodevzdaných, kdy nařízením ze dne 24. listopadu 1761[37]) u příležitosti konkretního případu (jednalo se o neodevzdanou dosud pozůstalost královského českého dvorního koncipisty Lothara Massing-a) stanoveno, že soud pozůstalostní má se ex offo podati přiznání a také odvésti vypadající daň, což však již hned nařízením ze dne 26. prosince 1761[38]) pozmě-

[36]) Cod. Austr. VI. fol. 226 násl.
[37]) Cod. Austr. VI. fol. 246.
[38]) ibid. fol. 253.

něno potud, že daň z úroků pozůstalostních má přiznati i zaplatiti dědic, jemuž pozůstalost soudem nesmí býti odevzdána pokud řádnou kvitancí nepodal průkazu o zaplacení daně.

Při zmíněné objektivní povaze úrokové daně nezůstalo tentokráte ještě trvale, neboť patent z 18. října 1762,[39]) jímž daň třídní i úroková jak právě byla vylíčena, republikována pro rok 1763, dovolil zase odečtení passivních úroků, tentokráte ovšem již naposledy. K tomuto patentu přičiněny některé vysvětlivky resp. doplňky patentem ze dne 4. března 1763,[40]) jenž výslovně podrobil dani úrokové všeliké požitky plynoucí z oprávnění vybírati v jistých distriktech dávky z předmětů spotřebních (Taz und Umgeld), jež měly býti přiznány ročním výnosem a podrobeny rovněž 20%ní dani úrokové. —

Ani po ukončení sedmileté války neodpadlo vypisování mimořádných dávek. Zůstalyť tu následky dřívější finanční tísně v podobě státních dluhů, k jichž súročení a umoření měla sloužiti také daň úroková, která se v tomto období objevuje právě pode jménem „Schuldensteuer".

Prvním příkladem takovéto „Schuldensteuer" je daň z výnosu kapitálového vypsaná patentem ze dne 1. září 1763 (Cod. Austr. VI. fol. 449 násl.), pozoruhodná sazbou tentokráte již ne jednotnou, nýbrž odstupňovanou podle procentuální výše súročení.

Stoupání sazby bylo hodně rapidní a je patrno, že se jím už nesledovaly jenom finanční cíle, nýbrž že se mělo takto napomáhati ke snížení míry úrokové. Od zásady pak neodpočítatelnosti passiv v tomto patentu zase přijaté nebylo již upuštěno po celou příští dobu trvání daně úrokové, jež poprvé také podle nařízení tohoto patentu nebyla při kuponech veřejných obligací srážena hned na poprvé celá, nýbrž jenom kvotielně, jak se o věci výše stala zmínka, což se vysvětluje právě nynějším účelem daně: neboť kdežto dříve běželo obyčejně o rychlé opatření nějakých hotovostí k úhradě válečných nákladů, jedná se nyní jen o opatření sum potřebných vždy v určitých periodách k výplatě obligačních kuponů po případě vylosovaných obligací samotných. —

Patent tentokráte zase uváděl některá osvobození, mezi nimiž se poprvé vyskytuje osvobození kapitálů, „. . . welche zum

[39]) ibid. fol. 356 násl.

[40]) Cod. Austr. VI. fol. 408 násl.

Fond einer Fabrike oder anderen Commerzial-Unternehmungen ... eingelegt worden ...", poskytnuté patrně v merkantilistické snaze napomahati favorisováním podobných podniků všeobecnému blahobytu.[41])

Nápadnou je tentokráte zase přísnost trestních ustanovení, jež pro případ zatajení úrokového příjmu hrozí konfiskací dotyčného kapitálu. —

Některými svými novotami je zajímavý patent další a to ze dne 29. října 1764[42]), jenž měl sazbu stoupající od 5% vždy o 5% výše až do 25%, podobně jak již uvedeno výše podle toho, byl-li dotyčný kapitál súročen 4%, nebo 4½% atd. nebo až 6%. —

Každý poplatník byl jak výše řečeno nyní všeobecně povinen přiznati své jmění kapitálové. Zatajování bylo však potud snažší, že si dlužník, i když sám dani úrokové podléhal, nemohl odečítati passivních úroků a tím odpadl také namnoze podklad pro vypátrání poplatných úroků. I bylo užito zvláštního opatření k zajištění fisku: Každý poplatník měl se svou fassí předložiti také úrokové kvitance vyhotovené podle jednotlivých přiznaných pohledávek a znějící správně na celý úrokový obnos, který věřitel při terminu splatnosti po odevzdání fasse nejblíže příštím od svého dlužníka měl dostati. Současně s podáním přiznání měla se zapraviti příslušná úroková daň, při čemž předložené kvitance na doklad řádného zaplacení opatřeny úředním potvrzením. A jenom na takovouto řádně potvrzenou kvitanci směl dlužník vyplatiti věřiteli úročné jeho pohledávání. Pro případ, že by věřitel žádal zaplacení, nemoha předložiti kvitance podle tohoto předpisu upra-

[41]) Příčinou tohoto osvobození nemohla snad býti ta okolnost, že by výnos dotyčných kapitálů podléhal nějaké dani výdělkové, kterýžto moment je ovšem rozhodným pro osvobození od daně rentové ve smyslu § 124 odst. 1 resp. § 125 čís. 13 zák. o př. d. osob. Neboť daň výdělková vyskytuje se u nás jako samostatná daň státní teprve r. 1812. Před tím bývaly sice ve městech vypisovány různé dávky z provozování živností a obchodu, ale právě jen jako berně kommunální, od nichž nad to ještě bývaly továrny na základě zvláštních cís. nařízení (ku př. ze dne 13. srpna 1763, Cod. Austr. VI. fol. 433) buď vůbec trvale osvobozeny nebo aspoň na jistou řadu let, po níž teprve směly sice býti kommunální dani výdělkové podrobeny, ale jenom poměrně velmi mírně a vůbec méně než jiné poplatné podniky. (Ku př. cís. nař. z 28. června 1766, Cod. Austr. VI., fol. 818).

[42]) Cod. Austr. VI. fol. 604 násl.

vené, byl dlužník povinen ohlásiti to příslušné komisi, začež mu přiřknut všeobecný podíl denuntiantský ($^1/_3$) a kdyby snad dlužník zaplatil věřiteli i bez takovéto kvitance, měl za pokutu zapraviti znova všechny úroky, které z pohledávky dotyčné dospěly po prvním terminu splatnosti po podání věřitelovy fasse a nad to ještě měl býti potrestán arbitrárně.[43])

Objektivní charakter vtlačený dani úrokové zásadní nepřípustností odečtení passiv zastřen byl poněkud zase připuštěním momentů subjektivních, totiž částečným uznáním existenčního minima.[44]) Neboť při úrocích, jež plynuly z nadací určených pro světské duchovenstvo, měla daň úroková odpadnouti, když by jejím zapravením souhrn všelikých požitků dotyčného duchovního, počítaje v to tedy i příjmy ze štoly, desátku atd., klesl pod „portionem canonicam", t. j, podle patentu při farářích a vikářích pod 300 fl a při kaplanech pod 150 fl. Podobně osvobozeny od daně úrokové buď zcela nebo zčásti zbožné nadace, spitály a podobné ústavy, když by jim po zaplacení daně nezbylo ještě tolik, aby vůle zakladatelova mohla býti splněna.

Pro otázku zdanění výnosu kapitálového v době následující je důležitým patent ze dne 1. května 1766,[45]) v němž vlastní finanční účel daně úrokové skoro úplně mizí a daně této spíše užito jako prostředku hospodářské a sociální politiky.

Jednalo se totiž o konversi státních dluhů. Neboť jak patent výslovně podotýká dovoloval stav státní pokladny dáti věřitelům na vybranou spokojiti se buď effektivním súročením pouze 4%, nebo kapitály své u státu vybrati a jinak uložiti. I bylo stanoveno, že všeliké pohledávky proti pokladnám veřejným súročené až dosud výše než 4% podléhají dani úrokové a to ve výši rovnající se celému výnosu úrokovému, pokud tento 4% převyšuje. Nebylo tedy ku provedení konverse užito žádné soukromoprávní formy, nýbrž pod titulem daně zadrženo všeliké súročení 4% převyšující. A že se jednalo skutečně jenom o konversi, je patrno i z toho formálního ustanovení, že pro všechny, kdož se s věcí smířili, počaly

---

[43]) Věcně se tu ukládá dlužníku ručení za daň, připomínající i způsobem svého provedení živě ustanovení § 150 zák. o př. d. osob.

[44]) Srov. § 125 čís. 7. zák. o př. d. osob.

[45]) Cod Austr. VI. fol. 796 násl.

se vydávati místo starších výše súročitelných obligací nové pouze 4%ní. —

S tehdejšími pak názory o účelnosti regulování míry úrokové přímým ustanovením této se strany státu souvisí co nejtěsněji, že patent podrobil úplně analogicky zdanění i pohledávky, při nichž stát nebyl dlužníkem, ale jen pokud to byly pohledávky hypothekární. Takto stanovena 4%ní míra úroková jakožto normální súročení kapitálů relativně nejbezpečněji uložených, tedy pohledávek za veřejnými korporacemi a pohledávek hypothekárních.

Naproti tomu při pohledávkách nehypothekárních, kde se již tedy nejedná jen o čistý úrok, nýbrž kde v úroku je skryta také větší nebo menší risiková praemie, ustanoveno, že všeliké pohledávky nejvýše 4 % súročené jsou prosty daně úrokové vůbec a osvobozeny tedy také od všeliké povinnosti býti snad přiznávánu, kdežto pro súročení vyšší ponechána v platnosti starší daň úroková, tedy se sazbou podle výše súročení také stoupající (t. j. při $4^1/_2$%—10%, při 5%—15%, při $5^1/_2$%—20% a při 6%—25%) a to ovšem pro celý úrokový výnos, ne snad jen pro kvotu 4% převyšující. —

Tímto patentem došel vývoj daně úrokové prozatím svého skončení. Nebyloť na ní změněno vůbec ničeho v následujících létech, kdy po nějaký čas je fakticky dávkou stálou, aniž by však právně byla uznána za trvalý článek berního systému, jak svědčí její každoroční republikace.[46]) Na sklonku století XVIII. vyskytla se ještě několikráte[47]) Než počátkem století XIX. mízí úplně a vyskytuje se znova zase všeobecná daň majetková, tak ku př. v patentu ze dne 29. října 1806[48]) se sazbou tentokráte ještě jen

---

[46]) Tak ku př. publikována daň úroková

pro rok	1767	pat. ze dne	26./XII.	1766 (Cod. Austr. VI.	fol. 975),
	1768		27./XI.	1767 (ibid	„ 1045),
	1769		15./X.	1768 („	„ 1154),
	1770		12./XII.	1769 („	„ 1244),
	1771		14./XII.	1770 („	„ 1387).

[47]) Vide pat. z 8./III. 1784 (Kropatschek: Handbuch etc. svaz. VI., str. 65). Rovněž tak pat. z 13./XII. 1785 (ibid. svaz. X., str. 147 násl.) a pat. z 30./XI. 1787 (ibid. svaz. XIII., str. 200 násl.).

[48]) Sbírka zákonů politických, svazek XXVII., str. 178 násl.

½%ní. Ale v roce 1810 vypsána daň majetková[49]) pode jménem „Tilgungsteuer" se sazbou plných 10%, což se ovšem rovná již spíše partiální konfiskaci jmění, než vypsaní daně, a je vysvětlitelno jen tehda neobyčejně rozrušeným stavem státních financí. Je to již smutná předzvěst úpadku státního z roku 1811. —

Otázka, kdy zase znova a v jaké formě objevuje se speciální zdanění kapitálového výnosu a jakým způsobem při tom starší normy pronikly a uplatnění došly, spadalo by již za vytknuté zde meze.

Je-li Stammler deterministou či indeterministou?

V minulém čísle Sborníku uveřejnil prof. Weyr stručnou úvahu, jako dodatek ku své kritice Kelsenových „Hauptprobleme der Staatrechtslehre," v níž snaží se dokázati, že Stammler jest indeterministou.[1]) Článek ten nasvědčuje tomu, že dosud není ustáleného názoru o Stammlerově stanovisku k problému určovatelnosti vůle — ostatně věc zcela pochopitelná tomu, kdo zná způsob Stammlerova podání. Stammler postřehl, že v tomto bodě jeho theorie stojí na vrátkých základech a věnoval proto odůvodnění svého stanoviska značnou část prvního dílu čtvrté knihy, ač by přímé osvětlení problému vyžadovalo několika stránek. Stammler akcentuje na uvedeném místě často své stanovisko deterministické, ale jiná otázka jest, přesvědčí-li o něm své čtenáře. Že mnohé přesvědčil, jest nepochybno; ale theorie jeho při hlubším studiu vzbuzuje tolik pochybností, že dlužno podejmouti se alespoň stručné analysy, chceme-li se se zmíněným problémem u Stammlera vyrovnati.

Mimo to řešení tohoto problému považuji za velmi významné, jednak z toho důvodu, že tím bude celá theorie Stammlerova postavena do pravého světla, jednak, že blíže vynikne její poměr k filosofii Kantově.

Bude se tudíž v přítomných řádcích jednati o to: jest vskutku theorie Stammlerova buď sama v sobě nebo v logických důsledcích indeterministickou? K snadnějšímu řešení těchto otázek dlužno občas sáhnouti k filosofii Kantově a v ní hledati smysl theorie Stammlerovy —

---

[49]) Postiženo bylo jmění jak nemovité tak movité, tedy zejména i jmění kapitálové. Ohledně jmění movitého publikována daň patentem z 8. září 1810. (Státní archiv, fasc. 63: Patente und Zirkularien 1810. III. Quartal.)

[1]) Prof. Weyr béře za podklad svých vývodů Stammlerovu knihu „Wirtschaft u. Recht." Proto činím tak rovněž. — V tom smyslu dlužno bráti i případné číslováni stránek v této úvaze.

dlužno srovnávati. Domnívám se, že jsem touto methodou dospěl k výsledku.

Svoji nauku účeloslovnou staví Stammler v protivě k theorii Jheringově: rozlišování příčiny a účelu ve formulaci Jheringově zdá se mu nedosti odůvodněným, ježto jeho hlavním kriteriem jest duševnost a neduševnost. Jheringovo „ut" a „quia" ničeho nevysvětluje, jsouc grammatickou hříčkou a označujíc toliko *dva* různé druhy *téže* kausality. V tom spočívá první příčina nesprávnosti Jheringova pojetí: identifikoval účel a psychickou kausalitu, a zůstal tudíž zase jen v okruhu zákona kausality. Účel jest mu tedy případkem kausality. Odtud usuzuje Stammler, že dělení na příčinu a účel ve smyslu Jheringově nemá významu. (Str. 354—5.)

Má-li účeloslovné pojímání býti odůvodněné, pak dlužno účel postaviti na jiný základ, než jak učinil Jhering. Rozdíl mezi pojetím kausálním a účeloslovným vysvitne nám nejlépe, obrátíme-li pozornost k lidským činům. Tyto možno bráti v úvahu s dvojího stanoviska: jednak jako kausální cestou vzniklé *vnější fakty*, jednak jako *činy*, které člověkem *mají* býti způsobeny (365). V prvním případě pozorujeme lidské činy jako přírodní jevy jiné (stránka theoretická). V druhém případě vystupují ony jako výsledky lidské vůle, výsledky, *které eventuálně by ani nastati nemusely* (stránka praktická). Proto bylo by neodpustitelnou chybou vědy, kdyby se omezila toliko na theoretické pozorování lidských činů pomíjejíc praktického: neboť exaktní vědění o kausální nutnosti budoucích lidských činů jest ve skutečnosti minimální. Existuje vedle vědeckého poznání lidských činů ještě další možnost, pozuzovati je ne jako fakty nastavší nutností přírodního dění, nýbrž jako akty *člověkem* zapříčiněné; představy o lidském jednání možno podrobiti zákonu příčinnosti teprve tehdy, když nabyly povahy, jež je činí předmětem naší smyslové zkušenosti — tedy po jich realisaci. Ale proti těmto realisovaným představám stojí jich obsah, který jest něčím zcela jiným než to, co nazýváme jevy, a co pozorujeme pod zorným úhlem zákona kausalitního.

Z uvedeného jest zřejmým přijetí Kantova dualismu rozumu theoretického a praktického. Pokud pozorujeme lidské činy v jich vnějším effektu, potud uplatňují se zákony rozumu theoretického; jakmile začneme je hodnotiti bez zřetele na jich realisaci, uplatní se zákony rozumu praktického. A na tomto dualismu založil Stammler svůj účel a příčinu: účel jest představou o předmětu, který se má uskutečniti, a jehož vznik člověk neuznává jako nevyhnutelně nutný na základě vědění získaného pomocí zákona kausality. Tudíž účel stojí na opačném pólu než příčina: pokud pojímáme určitý fakt pod zorným úhlem jednoho, nezbývá místa pro zákon druhý. Současné použití obou jest vyloučeno; neboť kausalita jest zákonem *fakt*, třeba budoucích, ale jako fakta představovaných, účel zákonem *činů*; první má za předmět, *co jest*, druhé, *co státi se má*. V prvním případě uplatňuje se pravda vědecká, v druhém dobrá vůle, objektivně oprávněná snaha. (353-6.)

Proto shledáváme s tohoto stanoviska zcela odůvodněným Stammlerův názor o nutnosti isolace aktů volních a činů oproti sobě, zatím co Jhering akt vůle a čin identifikoval. (353.)

Sledujíce vznik účelu musíme se při tom opírati o *empiricky danou látku* a stav individua účel si kladoucího, dále účely individuem kladené musí spadati v rámec možnosti, ačli nemají býti toliko irrelevantními fantasiemi. Ale mimo to dlužno si klásti otázku: *zda cíle, které si individuum klade, jsou oprávněny či nic.* A v tom spočívá podstata teleologie: stejně jako úsudky ve vědě mohou býti správné a nesprávné, tak i cíle jsou oprávněny nebo neoprávněny. Jedná se zde tudíž o hodnocení účelů. Toto hodnocení má pro Stammlera při vytýkání účelů nemalý význam a tvoří podstatu systemisování účelů, v němž převládají elementy ethické. Nikoliv genese, nýbrž kvalita účelů — jich oprávněnost a neoprávněnost — tvoří hlavní otázku.

Ale chceme-li pronésti usudek o oprávněnosti nebo neoprávněnosti nějakého účelu, předpokládáme nějaké *měřítko*, jímž bychom se při posuzování řídili. Toho nemohl postrádati ani Stammler, a proto vytýčil všeobecně platný zákon mravní, určující směr objektivně správnému jednání. Každý jednotlivý účel lidského jednání podléhá účelu vyššímu, jemu nadřazenému, ten zase vyššímu, čímž řadí se veškeré účely v stupnici, jichž základnu tvoří řada účelů jedinečných (t. j. těch, jichž u určitém praktickém případě má býti dosaženo), vrcholný bod pak účel *nepodmíněný*. Tento nejvyšší princip, má-li *objektivně* určovati hodnotu lidského jednání, musí býti *absolutním, nepodmíněným*, bez příměsků případkovosti a relativnosti konkrétních empirických účelů; jest *ideou* absolutního, nepodmíněného obsahu. (365—67,369.) V ní spočívá princip oprávněného chtění, a na ní může se měřiti hodnota lidského jednání. A v této schopnosti určovati hodnotu a směr jednání tkví důvodnost, ba nutnost naprostého rozloučení zákona kausality a účelu t. j. nutnost pozorovati činy lidské nejen po stránce genetické, ale i po stránce jich objektivní hodnoty. (367).

V čem spočívá však po stránce obsahové nejvyšší princip jednání, jeho poslední „darum"? Na to Stammler odpovídá: *v idei dobra.* Obsah poznání a mravních nauk podléhá stálým změnám a zdokonalování: ale co změně podrobeno není, jest myšlenka pravdy a dobra. Vzhledem k tomu mohou býti v systemech morálky spatřovány pokusy o realisaci nejvyšší idee dobra, třebaže strádaly lidskými nedostatky a dle nahodilosti braly na sebe zvláštní charakter (str. 371-2, 374).

Nejvyšší mravní idea nemá tajemného původu v hlubinách lidské duše, neboť není pojmů, poznatků a názorů, které by člověku byly vrozeny. Není záhadnou silou ani intuicí, nýbrž možno jí získati toliko cestou normální zkušenosti. Má tudíž idea dobra v určitém subjektu *své empirické podmínky.* (386.) Podmínky ty týkají se vzniku zákona účele a jest možno pro určitý subjekt je nalézti. Ale tím, že pátráme po vzniku zákona účele, nevyčerpáváme ještě další stránku možného postupu. Totiž úsudek *o správnosti nebo nesprávnosti* určitého účelu jest na

genetickém vysvětlení naprosto nezávislým a má svou vlastní oprávněnost. Tato otázka — jak ji Stammler nazývá: systematická — má logickou i věcnou přednost před genetickou; a schopnost rozeznávati mezi objektivně správným a jen subjektivně odůvodněným obsahem našich představ, tato kvalita jedné třídy našich úsudků nemá však kausálního vzniku; jest nám tudíž dána *a priori*. (389.)

Tím nastínil jsem několika rysy nejzákladnější prvky teleologické soustavy Stammlerovy, a přecházím k jich kritice. Předem však dlužno podotknouti: stavěti se proti Stammlerovi na stanovisko kritické vyžaduje značné opatrnosti. Stammler totiž, počítaje s možnými námitkami, již předem vyvracením jich, přímým i nepřímým, kritiku hleděl znemožniti. Proto dlužno při posuzování jeho theorie postaviti se na základy filosofie Kantovy, z níž Stammler vyšel, a tímto způsobem pokusiti se o vysvětlení theorie Stammlerovy. Tou cestou dospějeme k pravému jejímu hodnocení.

Stammler provedl, jak již řečeno, základní myšlénku Kantova dychotomismu ve svém „Telos" a „Causa". Tyto dva pojmy přísně od sebe oddělil a tím zdůvodnil své odmítavé stanovisko vůči Jheringovi, který pojímal účel jako případ kausality. Stammler vyloučil i možnost současné jich platnosti, při čemž příčinu pojal jako pouhý rozumový element, účel pak přesunul, rovněž po způsobu Kantově, na pole ethické, stanoviv nejvyšší ideu dobra, jíž se řídí lidské jednání.

Člověk si klade účely: tyto po stránce genetické mají základ veskrze empirický a jest tudíž možno, ač obtížno, z dané látky a stavu, v němž individuum se nachází, souditi na určitý účel. Ale mimo to jest u účelů ještě něco, co s genetickým výkladem nemá nic společného: *hodnota* jich, jež je výsledkem činnosti hodnotící, předpokládající již dle svého pojmu určité měřítko, jež možno přiložiti na jednotlivý skutečností vyvolaný případ. A tato činnost jest velmi důležita: zkoumati nejen pramen existence činů, ale i jich oprávněnost.

Tím však pouze naznačeny jsou problémy, jež teprve dlužno řešiti. Je-li dána a priori ona hodnotící činnost individuu, jak má se v poměru ke kausálně vzniklým výsledkům? může ona hodnotící činnost alterovati výsledek, který by vznikl, kdyby jí nebylo?

Chceme-li proniknouti k jádru těchto problémů v theorii Stammlerově, obraťme se předem ku Kantovi, u něhož nalezneme odpověď v jeho maximě, mravním zákonu a idei. Maximami jsou subjektivní principy chtění a jednání, jež si individuum samo dává, a jež mohou míti hodnotu pouze případkově. To jsou Stammlerovy subjektivní účely individuem v konkretním případě kladené. Subjektivní maxima nabývá mravní hodnoty teprve tím, že byla vyzdvižena na obecný mravní zákon a zbavena charakteru subjektivity. A tak známou Kantovu větu „Handle so, dass die Maxime deines Willens jederzeit zugleich als Princip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könne", pozvedl Stammler v podstatě na základní princip své účeloslovné theorie, jejíž hlavním principem jest postulát subsumpce maxim pod nejvyšší účel.

Tudíž individuum má schopnost měřiti hodnotu svých činů, ale dlužno tázati se po dosahu a vyznamu této schopnosti ve smyslu nahoře položených otázek.

Stammlerův člověk jedná na základě empiricky daných pohnutek — ale ne výlučně; současně má i moc *hodnotiti své cíle a dle toho dáti svému jednání směr.* Měřítko jednání může býti různé: jsou to účele bližší i vzdálenější dle okolností, za nichž člověk jedná. Ale jest možný i účel, který není již podmíněn účelem vyšším, nýbrž jako konečný bod stupnici účelů uzavírá. Proto nemá v sobě ničeho z konečnosti a relativnosti účelů ostatních, jsa pouhou *ideou.*

Mravní jednání člověka nese se tudíž za ideou dobra. Co jest tato idea? „Ein Prinzip, das für den Inhalt des Wollens und seiner Betätigung die Richtlinie angibt, obschon es selbst in der bedingten Erfahrung des Menschenseins seine verwirklichende Ausführung vollständig niemals finden kann. (Vom richt. Recht II 5, 3.) Tudíž idea jest něčím, co ve světě nemůže nalézti svého uskutečnění: idea dobra jest ideál. — I zde utekl se Stammler ke Kantovi a recipoval jeho idee vyššího rozumu, které mají za účel systemisovati různé rozumové elementy v jednotu vyšší. Idee definuje Kant jakožto „Vernunftbegriffe, denen kein Gegenstand in der Erfahrung gegeben werden kann. Sie sind . . . Begriffe von einer Vollkommenheit, der man sich zwar immer nähern, sie aber nie vollständig erreichen kann." Jest tudíž Stammlerovo pojetí idee Kantově idei zcela blízké až na to, že Stammler připoutal je blíže k rozumu praktickému.

Ale odkud beře se v člověku idea dobra; nabývá ji týž, nebo jest předem vtisknuta jeho rozumu — tudíž vznikla a priori?

Po té stránce Stammler i Kant zodpověděli problem idee různě. Pro Kanta jest to pouhý „Vernunftbegriff"; nikoliv i pro Stammlera: tak bychom aspoň soudili z jeho ubezpečování o empirickém vzniku idee dobra. Mát tato — tvrdí Stammler — v určitém individuu své empirické podmínky, které možno vypátrati; jest výsledkem zamýšlené nebo nezamýšlené výchovy.

Zkoumejme nyní, jaký pochod by byl možný při získávání idee dobra, jakožto nepodmíněné, absolutní věcné. *Vnímání* samo idee té mně jistě nepodá, neboť vněm předpokládá existenci vnímaného předmětu; idei však v reálním světě nic neodpovídá. Rovněž idea dobra vzniklá *spojením různých částí představ,* jež máme pozorujíce v konkretních případech akty konání dobra, jest nemyslitelnou, ježto pak by šlo o pouhý výtvor obrazivosti, při němž by absolutnost, věčnost a nepodmíněnost sotva se uplatňovaly. Dlužno se tudíž obrátiti na pole pojmotvorby a považovati ideu dobra za pojem *vyabstrahovaný* z množství konkretních dober, a nebo lépe: považovati ji za vytvořenu na základě množství soudů, jež při pozorování konkretních forem dobra konáme. Ale tím dospíváme k pojmu dobra vůbec, nikoliv však k pojmu dobra nejvyššího, absolutního, nezměnného, leč že bychom vzali útočiště

k Platonské ideologii, kde pojem povyšován na samostatnou existenci nad pomíjejícími jevy, což však dlužno odmítnouti.

Vznikla-li idea dobra způsobem neapriorním, mohlo se to státi jen cestou tvoření pojmů. Ale nyní se tažme: může býti taková idea absolutní, věčná neměnná? Co znamená absolutní? v sobě a sebou existující, nepodmíněný. Ale kdyby měla idea dobra zkušenostní podklad, nevymykala by se mezím relativnosti. A zkušenost tomu také tak učí: idea dobra, či lépe pojem dobra existuje, ale nikoliv jako pouhá forma; takový byl by bezvýznamným a nic neříkajícím. Dám-li mu však obsah, a tomu ubrániti se nemohu, jest mi dobro pojmem skrz naskrz relativním. Co zdá se dobrem jednomu, to druhému může býti nejvyšším zlem; dobro liší se dle různých poměrů a podmínek, za nichž vzniká. Antika měla svou ideu dobra, mělo ji křesťanství, středověk, máme ji i my: ale jaká to obsahová různost v téže idei! Proto chápati ideu dobra pouze jako formu zbavenou všeho obsahu, znamená pracovati s prázdným pojmem, který není žádnou veličinou. O absolutnosti a nezměnitelnosti dobra pak arci mluviti nelze. Dobro, podkládáme-li mu něco reálního, mění se s místem a časem.

Jest pochopitelno, že Stammler zdráhal se přijmouti apriorní stanovisko Kantovo; proto, ponechav jeho ponětí idee, postavil je na základ empirický. Ale tím odňal idei to, co tvořilo integrující součást její podstaty, apriornost a tím i absolutnost a neměnnost. Zbývá mu tudíž alternativa: *Buď* ideu učiní v mezích zkušenosti relativní, proměnnou, pomíjející, *nebo* ponechá ji kvalitu nepodmíněnosti, absolutnosti a věcnosti, ale na podkladě apriorním.

Stammlerovi nešlo ani tolik o empirický původ vzniku — ten jest při řešení jeho úkolu vedlejší — nýbrž *o absolutnost* nejvyšší idee, a proto na ni dlužno klásti rozhodný důraz. Stammler potřeboval *objektivní* měřítko lidských činů, a za takové mu mohla sloužiti jen idea dobra těch kvalit, jaké ji přiřkl. Z toho plyne, že *absolutnosti, neměnnosti, nepodmíněnosti této idee dobra Stammler vzdáti se nemůže, ježto by tím idea dobra ztratila charakter objektivity. Ale nemůže-li se Stammler oněch vlastností vzdáti, pak dlužno, jak jsme již dříve ukázali, odepříti jeho idei empirický vznik a uznati její apriornost.*

Nyní třeba uvědomiti si otázky, které jsme si dříve položili: kterak má se ona hodnotící činnost v člověku, nesoucí se za realisaci idee, k zákonu kausality? může alterovati výsledek, který by nastal, kdyby jí nebylo, a jak?

Vyjasnili jsme si pokud jde o námi řešené problémy, poměr Stammlerův ke Kantovi a řekli jsme si, že jeho theorie jest věrnou kopií Kanta, až na jeho ideu, které nedůsledně přiřkl vznik empirický. Jděme nyní v srovnávání obou dále: Kant uznává rovněž svobodu vůle, která záleží *negativně* v nezávislosti od popudů smyslnosti, *positivně* v sebeurčení člověka *rozumem, rozumnou vůlí*. Každé rozumné bytosti propůjčuje Kant pojem svobody, neboť nelze si mysliti rozumu, „který s vlastním svým vědomím dával by se ohledně úsudků svých říditi odjinud, neboť

pak by subjekt připisoval určování soudnosti ne svému rozumu, nýbrž popudu." (Kant: Grundl. zur. Metaph. d. S., zejm. III odd.). Stammler recipoval tento pojem svobody. Člověku dána jest *a priori schopnost hodnotiti účele a zařizovati pak dle výsledku hodnocení jednání ve směru nejvyšší mravní idee. Tedy ona hodnotící činnost v člověku alteruje působení vnějších vlivů a určuje jeho jednání ideí, bez ohledu na podněty zevně přišlé.* Čili kantovsky řečeno: *člověk nedává se říditi ohledně svých úsudků odjinud — určuje své jednání sám.*

Jest tedy idea nejvyššího účele *autonomním* elementem lidské vůle, o niž se láme řetěz příčin; *lidská vůle vymyká člověka zákonu kausality vytýkajíc své účely nezávisle na této.*

Jinak by bylo, kdybychom přijali ideu dobra jako *empirický* produkt, zbavili jí její absolutnosti, nezměnnosti a upřeli jí schopnost určovati směr *objektivně* správnému jednání. Pak lidská vůle by se otvírala působení vnějších podnětů ať přímých nebo nepřímých (karakter), a produkty volní byly by jen nutným výsledkem působení kausality.

Konče rekapituluji výsledky, k nimž jsme během předešlých úvah dospěli:

1. kausalita a účel jsou dvě různé formy našeho nazírání na lidské činy;

2. současná platnost obou se vylučuje; nepodléhají vyššímu společnému zákonu, který by stál nad nimi;

3. účely vznikají z empyricky dané látky, současně však jsou podrobeny hodnotící činnosti individna, jež je mu dána a priori;

4. hodnocení činů předpokládá měřítko, jež spočívá v absolutní, nepodmíněné idei, která má (dle Stammlera) původ v empyrických podmínkách;

5. zkoumajíce tuto ideu shledali jsme, že dlužno jí přiznati apriorní původ analogicky s Kantovou ideou, nebo upříti ji znaku absolutnosti a neměnnosti. Dále jsme seznali, že Stammler těchto znaků zříci se nemůže, ježto by tím ztratil podklad pro své *objektivní* hodnocení účelů.

6. absolutní idea alteruje vliv vnějšího působení na individuum a určuje směr lidského jednání nezávisle od něho. Člověk jedná „unabhängig von den sinnlichen Antrieben", a jeho svoboda spočívá v kvalitě rozumu „für sich selbst praktisch sein" (Kant).

7. To znamená indeterminismus, který jest logickým důsledkem Stammlerovy theorie.

Odtud považuji zcela správným tvrzení prof. Weyra, že Stammler pokládá se sice za deterministu, ale ve svých vývodech jeví se indeterministou. Věc ta bývá předmětem diskussí a neshod: proto pokusil jsem se, arci poněkud jinou cestou než autor zmíněného článku, dojíti téhož důsledku a načrtnouti stručně Stammlerovu theorii, pokud se týká našeho předmětu. Vytkl jsem její význačné rysy a naznačil vztah ke Kantovi. I v tom se shoduji s prof. Weyrem, že Stammler vykládá si filosofii Kantovu zvláštním, zcela svým způsobem. Zda na prospěch nebo neprospěch, to tvoří již otázku jinou. *JUDr. Bohuš Tomsa.*

LITERATURA.

Část všeobecná.

Roemer, Die Baumwollspinnerei in Schlesien bis zum preußischen Zollgesetz von 1818. Darstellungen und Quellen zur schlesischen Geschichte XIX. Breslau 1914. Stran 83.

Ve Slezsku věnovalo se v poslední době v rámci hospodářských dějin hojně pozornosti i dějinám různých odvětví průmyslové výroby, zvláště také textilnictví. Ostatně již před lety zajímala mnohé otázka, jak došlo k úpadku tohoto druhdy tak kvetoucího slezského odvětví průmyslového. První větší práce v tom směru byla Zimmermannova „Blüthe und Verfall des Leinengewerbes in Schlesien" (1885). Brentanovy vývody v článku „Die feudale Grundlage der schlesischen Leinenindustrie," v němž hledá důvod tohoto úpadku ve feudálním jeho podkladě, vedly k značným polemikám, jichž proti Brentanovi zúčastnili se zvláště Grünhagen a Sombart. Nemalou měrou k objasnění otázky přispěl různými pracemi Fechner, který konečně svou „Wirtschaftsgeschichte Schlesiens" (1907) podal velmi zajímavý pokus o celkový hospodářský vývoj Slezska do roku 1806, v jehož rámci chtěl řešiti i otázku uvedenou. Roemer v práci svrchu uvedené pokouší se o historii slezského bavlnářství.

V první části své práce podává autor všeobecné dějiny slezského bavlnářství od nejstarších dob do roku 1818, v druhé zvláštní části jednotlivé továrny z doby 1740—1818. Nás přirozeně zajímají nejvíce partie o době do roku 1740. Zdá se, že již od 14. století znali ve Slezsku zpracování bavlny, třebas nelze vždy pod barchetem tehdejším mysliti si látku bavlněnou, neboť často jde spíše o hrubý způsob tkaní jakékoliv látky. V XVI. a XVII. století začíná se užívání látek bavlněných značně rozmáhati. Válka třicetiletá přinesla velikou oblibu kanevy jako látky částečně bavlněné částečně lněné. V druhé polovici XVII. století silně se ve Slezsku vzmáhá předení a tkaní bavlny. Největší část její dovážela se přes Vídeň, a dodavateli jejími byli židé. Původně převládala bavlna cyperská, později však turecká. Bavlnářství věnovala i celní politika tehdejší plnou pozornost. Celní mandát z roku 1718 sprostil dovoz bavlny všeho cla a působil tím na rozvoj bavlnářského průmyslu. V témž smyslu byl i celní mandát z roku 1739, který zůstal pak základem i na první dobu vlády pruské. Vlastní rozvoj bavlnářství slezského a jmenovitě zavádění strojů v něm spadá ovšem teprvedo do by pruské. *J. Kapras.*

Opočenský Hanuš, Protireformace v Čechách po bitvě na Bílé Hoře. Duch a svět sv. 7. — Praha 1914. Stran 88.

Pod svrchu uvedeným titulem jest volně spjato pět kapitol z pobělohorské církevní historie české, z nichž první líčí nám násilné provádění

protireformace do míru vestfálského, následující druhou polovici XVII. století s dalším postupem protireformačním a novou organisací církve katolické, třetí exulanty zvláště v Sasku a Prusku, čtvrtá lidové hnutí osmnáctého věku a konečná věnována jest otázce tolerance. Na základě literatury pokouší se autor přístupným způsobem podati čtenářstvu dosavadní výsledky badání vědeckého, zároveň upozorniti na hlavní prameny a na základní literaturu jednotlivých otázek. Slabší stránkou knihy jsou její právně historické stati. Autorovi ušla docela základní naše práce Hobzova o poměru mezi státem a církví vůbec (1909), která krátce a jasně informuje o této složité otázce, jakož i práce Hennerova o poměru mezi státem a církví v našich zemích (Česká politika díl I.), na jichž podkladě byl by v mnohém došel asi k jiným výsledkům. Než i z domácí právní historie jsou některé věci chybné. Města jsou sice komorou krále, ale nesprávno jest vysvětlení připojené „to jest král stál k nim v takovém poměru jako vrchnost ke svým poddaným" (str. 14). Dobře snad míněné, ne zcela správně vyložené jsou poměry ašské (str. 35). Některé chybné roky jsou nesporně chyby tiskové. Celkem však možno práci Opočenského považovati za dobrý příspěvek k našim dějinám pobělohorským. *J. Kapras.*

Грушевскій М., Исторія украинскаго козачества до соединенія съ московскимъ государствомъ. Томъ II. СПб., Москва, Кіевъ, 1914. Stran 476.

V tomto časopise (XIII., 437—442) referovali jsme o 1. sv. díla prof. Hruševského, věnovaného dějinám ukrajinského kozáctva. Vyšel svazek druhý, zabývající se historií kozáků v prvých třech desetiletích XVII. stol. Spisovatel seznamuje nás s výsledky svých studií, uložených částečně v VII., částečně pak v I. části VIII. sv. svého hlavního ukrajinského díla.

Také v prvé třetině XVII. stol. pohybují se dějiny kozáků ještě na půdě kompromisů mezi politikou polsko-šlechtickou a mezi demokratickými národními a náboženskými ideály ukrajinského kozáctva. Ten, kdo by byl dovedl bystrým zrakem proniknouti do dějů příštího půlstoletí, byl by musel již na počátku XVII. stol. dospěti k poznání, že organisace kozácká je tak silná, že všechny prostředky používané proti ní polskou vládou a šlechtou jsou úplně bezmocné. Vývoj kozáctva bylo sice možno zdržovati, ale ne překaziti. Proto radila státnická moudrost, aby kozákům, dokud stáli ještě na loyální půdě polského státu, byla povolena žádaná jimi privilegia. Na počátku XVII. stol. nebylo k tomu ještě pozdě. Tak jako se dovedly usmířiti protivy mezi Poláky a Litvany, mohlo dojíti také k unii polsko-kozácké. Bohužel nenašli se mezi tehdejšími polskými státníky vlivní jednotlivci, kteří by byli dovedli udržeti hnutí kozácké v rámci polské státní myšlenky. Kozáci byli tak dlouho přezíráni a podceňováni, a ovšem i pronásledováni, až se dostali na půdu Polsku úplně nepřátelskou, kde nebylo již kompromisů, kde naopak běželo o úplné odtržení od Polska.

Druhý svazek díla Hruševského je rozdělen na pět kapitol. V prvé líčí se dějiny ukrajinského kozáctva v prvých dvou desetiletích XVII. stol. Sněm polský r. 1601 povolil kozákům některé ústupky, avšak jen pod podmínkou, že se účastní livonské války, což oni učinili. Na jihu napadali

krymské Tatary a území Turků. Zasahovali také do sporů o trůn v sousedním Multansku. Všechno to působilo nepříjemnosti polskému králi. Krymský chán žádal, aby proti kozákům bylo zakročeno; protesty ozývaly se také se strany Turecka. Polsko však nejen nemohlo proti kozákům vystoupiti, nýbrž potřebovalo jich samo čím dál tím více proti zahraničním nepřátelům. Samo dalo podnět k novému vzrůstu kozáctva svou dobrodružnou politikou vzhledem k Moskvě. Pro Lžidimitrije verbováni byli v zimě 1603-4 polští dobrovolníci, a na prvém místě počítáno s kozáky. Kozáci účastnili se i moskevských bouří po pádu Dimitrije († 1605), podporujíce vzbouření proti carovi Vasiliji Šujskému. I druhý Lžidimitrij („Tušínský zloděj") byl podporován kozáky, kteří vedle toho stále podnikali vojenské nájezdy proti Tatarům a Turkům.

Poněvadž se kozáctvo čím dále tím více vzmáhalo na újmu živlu šlechtického a polské státní správy, sněm učinil r. 1607 některá opatření proti kozácké svévoli, ale bezvýsledně. Kozáci neuznávali nad sebou moci polských starostů a velkostatkářů, řídili se jen svými hejtmany a úřady, dopouštěli se násilí a protizákonností doma i za hranicemi. Král polský Zikmund, chtěje dosíci moskevské koruny, byl znova nucen počítati s pomocí kozáků. Po čtyry roky kozáctvo prokazovalo neustálé úsluhy polské vládě v moskevské válce. Režim jeho na Ukrajině značně se tím upevnil.

Sněm polský r. 1613 zrušil všelikou jurisdikci kozáků a podrobil je místním úřadům polským. Kozáci měli se také rozejíti. Poněvadž to však neučinili, byla dosazena komise, která brannou mocí měla je donutiti k pořádku. — Vrátivše se po zavedení pořádku v Moskvě opět na Ukrajinu, kozáci se zdvojenou silou vrhli se na Turky a Tatary. Léta 1613—1620 byla heroickou dobou námořních kozáckých výprav do tureckých zemí. Stálé znepokojování Turecka způsobilo konečně, že Polsko, nevycházelo z konfliktů s ním. Muselo si pospíšiti, aby vypravilo na Ukrajinu komisi, která by potlačila svévoli kozáků. Komisaři předložili kozákům podmínky, jež tito shledali příliš těžkými, avšak sněm na nich setrval. Přes to zůstalo zase při starém; kozáci podnikali dále proti Turkům výpravy, a od r. 1614 skoro každý rok bylo posíláno na Ukrajinu komisarské (polské) vojsko, jež mělo učiniti pořádek. Kozáci dostávali obyčejně písemnou „ordinaci", ale podmínek žádaných splniti nechtěli a ani nemohli. Projekt ordinace žitomirské z r. 1617 stál na stanovisku komisařův z r. 1614. Kozáci měli v nepatrném jen počtu 1000 osob býti pohraničnou stráží, měli býti dáni úplně a bez kontroly pod moc polské vojenské administrace, „volosti" měli opustiti a měli být zbaveni své samostatné jurisdikce. Plány tyto nedaly se provésti. Sněm usnesl se, aby nová komise zabývala se spornými otázkami. Situace byla kozákům příznivá. Vláda chtěla je získati pro novou válku s Moskvou, a proto nemohla proti nim zakročiti. Po moskevské válce jednáno r. 1619 znova s kozáky. Hetman polský Stanislav Žólkiewski poslán byl s komisaři a vojskem na Ukrajinu a žádal, aby kozáci snížili své vojsko na3.000 osob (proti deklaraci žitomirské byl to pokrok), aby spálili své čajky (lodi) a nepodnikali výpravy proti Turkům. Svých svobod měli požívati jen na půdě královské, nikoli na duchovenské a šlechtické.

Takového nevděku za stálou vojenskou podporu dočkalo se kozáctvo. Rozumí se, že na splnění polských požadavků vážně ani nepomýšleli. Organisace jejich se víc a více utužovala, síla jejich rostla, a také program jejich se rozšiřoval. Až do druhého desetiletí XVII. stol. kozáci skládali se takořka výhradně ze živlu selského a maloměstského. Ve druhém desetiletí XVII. věku přidalo se k nim pravoslavné duchovenstvo a vůbec ukrajinská inteligence. Kozáci postavili se najednou do služby ukrajinských národních, kulturních a náboženských ideálů. Líčením toho zabývá se druhá kapitola knihy Hruševského. Autor seznamuje nás s kulturním a národním hnutím kozáctva ve druhém a třetím desetiletí XVII věku, zejména s úzkými jeho vztahy s Kijevem, vykládá o pečerském monastýru jako kulturně-národním ohnisku, píše o předních vůdcích inteligence, o významu nově založeného kijevského bratrstva a j. Kozáci v té době pod vedením hetmana Petra Sahajdačného použili průjezdu jerusalemského patriarchy Theofana, vracejícího se z Moskvy, a přiměli ho r 1620, aby jim obnovil pravoslavnou hierarchii (vysvětil metropolitu a několik biskupů).

Kozákům běželo nyní o to, aby noví biskupové byli uznáni vládou. Politická situace stala se jim zase příznivou. Polsko znova jich potřebovalo. Spojenectví krále Zikmunda s Ferdinandem II. rakouským vedlo k válce s Tureckem. Žólkiewski vypravil se s malým vojskem do Multan, aby se spojil s tamními vojenskými silami proti Turkům, u Cecory byl však poražen a sám padl (1620). Druhého roku chystali se Turci k nové výpravě proti Polákům. Poláci byli přesvědčeni, že jen kozáci mohou je zachrániti. Jednáno s nimi tedy o pomoc. Kijevské kruhy se Sahajdačným zdržovaly kozáky, dokud král nevyhoví jich požadavkům v příčině pravoslavné víry, ale kozáctvo nedalo se udržeti. V bitvě u Chotina (pols. Chocim) kozáci se vyznamenali (1621) a zachránili Polsko. Po válce žádali, aby přání jich konečně byla splněna, avšak znova byli odmítnuti.

Konflikt s vládou blížil se víc a více. Spisovatel vykládá o tom v kapitole třetí „Od Chotina ke Kurukovu". Kozáci měli nové příčiny ke stížnostem, ale ovšem se své strany rovněž dávali podnět ke stálým žalobám. Dosavadní protivy sociální a politické komplikovaly se třenicemi náboženskými. Došlo ke krvavým srážkám mezi unity a pravoslavnými. Vláda byla, rozumí se, na straně unitů, čímž kozáky proti sobě čím dále tím více popuzovala. S Turky byl poměr stále napjatý, poněvadž kozáci od svých námořních výprav neupustili. Polsko umínilo si vypořádati se s kozáctvem co nejradikálněji, avšak síly jeho byly slabé. Čekalo se tedy na vhodnou příležitost. Ukrajinské vůdčí kruhy naproti tomu hleděly těžiti z mezinárodní situace. Upíraly jednak zraky své k Moskvě, jednak používaly sporů krymských Girejovců ve svůj prospěch. Na podzim r. 1624 přijel do Kijeva dobrodruh Aleksander Jahja, který se vydával za syna sultána Mohameda IV. a jeho ženy Řekyně. Zabýval se plánem vyhnati Turky z Evropy. Kozáci se sním spojili a počítali i na pomoc Moskvy. V Moskvě chovali se však velmi střízlivě jak k Jahjovi, tak k samým kozákům. Neosvědčilo se ani spojenectví kozáků s krymskými Tatary, kteří r. 1625, když došlo k polsko-kozáckému konfliktu, dali se od Poláků pod-

platiti. Polsko přestalo odkládati provedení svých plánů s kozáky. Hetman Koniecpolski, bohatý polský magnát, který měl veliké statky na Ukrajině, měl vytrhnouti do pole proti Švédům. Aby se zajistil před útoky kozáků, podnikl proti nim velikou výpravu. Ta skončila bitvou u Kurukova jezera (u nynějšího Krjukova, 1625) a po ní vyjednáváním. Kozáci podepsali s komisaři smlouvu, podle níž kozácký registr měl obsahovati 6.000 mužů. Práv svých mohli kozáci požívati ovšem jen na půdě královské.

Kapitola čtvrtá, nadepsaná „V atmosfeře loyálnosti", líčí nám oportunismus mezi kozáckou hierarchií a loyální politiku kozáků v l. 1626 až 1628. Kozáci přesvědčili se, že násilím nic nezmohou, a proto jich nový hetman Michail Dorošenko sledoval touž politiku jako kdysi Sahajdačný. Také nástupce Koniecpolského na Ukrajině, Štěpán Chmielecki, nevystupoval ostře proti kozákům. Netrvalť na dodržení kurukovských usnesení, a mír tedy nebyl rušen.

Situace se změnila, když Chmielecki zemřel, a na Ukrajinu se vrátil ze švédské války nesmiřitelný nepřítel kozáků Koniecpolski. Z války vrátili se na Ukrajinu také kozáci „vypisčíci" (nepojatí do registru), kteří neobdrževše žoldu, pomáhali podněcovati nespokojené živly proti vládě. Za nimi přišlo na Ukrajinu také korunní vojsko, ubytované po celé zemi. Obyvatelstvo ukrajinské tím velice trpělo. Nový kozácký hetman Hrycko Černyj svým neobratným jednáním vzbudil ještě větší nespokojenost. Kozáci se rozdvojili, a došlo ke konfliktu neregestrových s regestrovými. Poněvadž pak mimo to se nezdařily pokusy o náboženský kompromis (v l. 1628—29), stala se r. 1630 nevyhnutelnou válka polsko-kozácká, v niž se proměnilo původní povstání Záporožců pod vedením hetmana Tarasa Fedoroviče (na jaře 1630). U Perejaslavi došlo ke krvavé srážce mezi vojskem Koniecpolského a kozáky, v níž hrdý polský magnát byl nucen žádati o mír. Kozáctvo dodělalo se velikého poměrně úspěchu. Registr zvýšen na 8.000, a nejen to, nebyl ve skutečnosti ani sestavován,tak že se určitě ani nevědělo, kdo náleží ke kozákům, a každý z nich tedy bez překážky požíval kozáckých svobod.

Ke konci kapitoly páté autor líčí ještě zbytek vlády Zikmundovy, pokud se týkala kozáctva.

Také druhý svazek díla Hruševského vyniká stejnou důkladností jako svazek prvý. *K. K.*

Handelsman Marceli, Napoleon a Polska. Warszawa, bez udání roku. (Vyšlo ve sbírce Biblioteka naukowa Wendego 1914.) Stran 162.

Autor, známý nám již jinými pracemi, zejména dějinami trestního práva v Polsku, vybral si tentokráte thema, týkající se vévodství varšavského. Spis skládá se z předmluvy, dvou oddílů a závěrku. V předmluvě vykládá stručně, jak traktáty, uzavřenými mezi Francií a Ruskem i Prusy a podepsanými dne 7. a 9. července r. 1807 v Tylži, utvořeno bylo z polských zemí záboru pruského vévodství varšavské, stojící pod vládou krále saského Fridricha Augusta, jak mu dal Napoleon ústavu, jak se

vévodství to r. 1809 rozšířilo na újmu panství rakouského o t. zv. Západní Halič, a jak se v novém polském státě projevovaly francouzské vlivy.

Oddíl prvý má nadpis Napoleonské zásady v životě vévodství varšavského. Spisovatel líčí tu především, jaké byly právní a společenské zásady, jež došly výrazu v ústavě vévodství (osobní svoboda, rovnost všech osob před právem, vyjímajíc židy, právo obsažené v zákoníku Napoleonově, zásada legality, jevící se v bezohledném a výhradném používání zákona a práv a v ochraně soudů, prospívající všem bez rozdílu). Nové řády měly sice odpůrce, hlavně v duchovenstvu anebo správněji řečeno v episkopátu, ale přece brzo se vžily.

Nato autor seznamuje s organisací varšavského vévodství, a sice se správou civilní i vojenskou. Úředním jazykem stala se polština. Vláda vévodství byla silná jen v theorii, ve skutečnosti nevyhovovala. Král byl v zemi stále nepřítomen, rady ministerské jako by nebylo, poněvadž každý ministr byl závislý přímo na králi a v každé věci musel se obraceti do Drážďan. Přes vady byla správa nového vévodství proniknuta duchem pořádku a disciplíny francouzské. Země nemohla však sil svých věnovati věcem vnitřním, zájmům klidného rozvoje, poněvadž veškero úsilí bylo obráceno na věci vojenské a válku. Podle vzorů francouzských a nových zásad vpravovalo se úřednictvo do prakse, jejíž ovoce klidilo teprve příští pokolení. — Kdežto správa civilní byla jen pod nepřímým vlivem Francie, stálo vojsko varšavské v nejtěsnějším spojení s Napoleonem. Byloť součástkou vojenské moci francouzské. Autor vypisuje dosti podrobně, jak vzniklo polské vojsko z dřívějších polských legií, organisovaných znenáhla od r. 1797 pod vlivem Napoleonovým, a jak se změnila jeho organisace po r. 1809, jakož i jaké změny nastaly v ministerstvu války.

V oddílu druhém „Návrat života národního" spisovatel líčí organisaci a činnost sněmu ve vévodství varšavském, píše o školství a vykládá o historickém významu války v polském životě. Válka byla nejen stálou záležitostí mladého vévodství, nýbrž i formou, v níž se s podivuhodnou důsledností projevovala nezničitelná životnost národa. Ze všech institucí vévodství varšavského vojsko vždy nejsilněji a nejvýrazněji představovalo celou Polsku.

Závěrek věnován je legendě polské o Napoleonovi, jejím pramenům a významu. *K. K.*

Hoetzsch Otto, Russland. Eine Einführung auf Grund seiner Geschichte von 1904 bis 1912. Berlin, 1913. Stran XVIII a 550.

Spisovatel, známý hlavně jako jeden z redaktorů historické revue Zeitschrift für osteuropäische Geschichte, vystupuje s větším dílem věnovaným modernímu Rusku. Hlavní zřetel obrácen tu jest k státnímu a správnímu i sociálnímu zřízení, avšak nepovšimnutými nezůstaly ani jiné stránky kulturního života. Tak všímá si autor i školství, poměrů církevních, censury a tisku, literatury, národního hospodářství, národohospodářské politiky, financí, organisace vojska pozemního i námořního, kolonijní a světové politiky a konečně i národnostní otázky.

Úvodem podán jest stručný přehled ruských dějin, pokud je ho potřebí k porozumění přítomnosti, načež se vykládá o příčinách revolučního hnutí, jež vypuklo v době války s Japonskem, dále o válce samé a vnitřních bouřích vedoucích k povolení ústavnosti císařem. Tomu, kdo neví, z jakých počátků vznikly na Rusi zárodky ústavního života, bude autorův výklad pramenem dobré informace. Poučná jest také další kapitola, pojednávající o prvých třech dumách a utvoření politických stran, jakož i kapitola věnovaná agrární otázce a reformě. V kapitolách následujících probráno jest státní, správní a soudní zřízení starší (do r. 1905) i nové reformy, dále zřízení sociální a samospráva (hlavně městská a všestavovská v zemstvech) a konečně jednotlivé obory kulturního života, jak již shora jest uvedeno.

Celkový dojem, jejž práce Hoetzschova činí, je příznivý. Německé inteligenci, jež chce lépe porozuměti ruskému kulturnímu životu v rozličných jeho oborech, má býti podána stručná, ale správně informující kniha, založená jednak na studiu obšírné literatury, jednak ale také na vlastním pozorování. V obojím ohledu prozrazuje Hoetzschovo dílo vážnou snahu spisovatelovu podati co nejvíce a býti, pokud možno, nestranným. Pro toho, kdo se nespokojí pouhou četbou knihy a bude se chtít o jednotlivých otázkách ruského kulturního života ještě dále poučovati, vítaným bude přehled literatury připojený na konci knihy a sestavený podle obsahu kapitol. Čtenář najde tam seznamenány nejen práce německé, anglické a francouzské věnované Rusku, nýbrž i přehled nejdůležitějších spisů ruských, a to až do posledních let. Vítaným bude také přehled důležitých událostí s uvedením data, kdy se sběhly, umístěný před 1. kapitolou knihy. *K. K.*

Thallóczy, Jireček et Sufflay, Acta et diplomata res Albaniae mediae aetatis illustrantia. Vol. I. annos 344—1343 tabulamque geographicam continens. Vindobonae MCMXIII. Stran XXXVIII a 292.

Nově zřízeným útvarem Albanie vyvolán byl diplomatář pro středověké dějiny tohoto území. Že byl vydán tak rychle, je zásluhou všech tří osvědčených badatelů, jichž péčí edice byla připravena.

V prvém vyšlém svazku obsažen jest materiál za jedno století, od r. 344 do roku 1343. Poněvadž většina textů, týkajících se Albanie, byla již uveřejněna v jiných edicích, vztahujících se k sousedním a blízkým zemím, jež s Albanií měly styky, vydavatelé podávají v plném znění jen ty listiny, jež se tu poprvé anebo poprvé správně uveřejňují, kdežto u listin již vydaných přestávají na tom, že stručně uvádějí pouze jich obsah (argumentum), poukazujíce ovšem k dílu, kde listina původně byla uveřejněna.

Svazek prvý sáhá k r. 1343, v němž Kroja, středisko Albanie, se dostala pod panství Štěpána Dušana srbského. Celé dílo je rozpočteno na svazky čtyry. Svazek druhý má sáhati do r. 1407 (nebo 1421), kdy republika benátská nabyla panství skoro nade všemi přístavy Albanie, kdežto uvnitř země vládla již druhá generace Kastriotů (o Janu Kastriotovi se činí zmínka poprvé r. 1407). Ve svazku třetím a čtvrtém má být obsažen materiál z doby bojů Albánců proti Turkům pod vedením Jiřího Kastrioty až do

r. 1479, kdy Skadar, Kroja a jiné albánské hrady se dostaly definitivně do moci turecké.

Dílo jest opatřeno prolegomeny, v nichž se vykládá všeobecně o územním pojmu staré Albanie a její hranicích, o látce obsažené v díle a o formální stránce celé edice. Dovídáme se tu, že v samé Albanii není archivů, v nichž by chovány byly prameny k dějinám země, ba že vůbec je málo listin, jež v Albanii samé byly sepsány. Skoro veškeren listinný materiál sepsán byl v cizině, v Římě (na dvoře papežském) a vůbec v Italii (listiny Anjouovců chovají se v archivu neapolském; vedle nich veliký mají význam listiny benátské), v Dubrovníku a Kotoru.

Do sbírky pojaty byly papežské buly, dekréty patriarchů, synodální akta, listiny byzantských císařů a balkánských panovníků, mandáty králův obojí Sicilie a Aragonie, zákony, notářské a jiné právní listiny, listy osob soukromých, usnesení rady benátské, dubrovnické, kotorské a j.

Dílo opatřeno je podrobným seznamem míst a osob, glosářem technických termínů a mapou. *K. K.*

Právní filosofie.

Waldecker Ludvík Dr., soukr. docent: *„Über den Begriff der Korporation des öffentlichen Rechts nach preussischem Recht. Ein Beitrag zur Feststellung der Grenze zwischen der Korporation des öffentlichen und des Privatrechts überhaupt“*. Berlín, 1913, 174 str.

Zjišťování *právních pojmů* — jako na př. pojmu korporace veřejného a soukromého práva — představuje si spisovatel asi takto: Nejdříve zjistí *theorie* rozhodující znaky nějakého pojmu, který jeví se pak „theoreticky správným“, načež má se správnost takto zjištěného theoretického pojmu ověřovati zkoumáním jednotlivých positivních právních řádů. Toto své methodické stanovisko vykládá autor v „předběžných poznámkách“ na str. 5. a 6. Z nich především nevyplývá jasně, jak si autor představuje ono theoretické zjišťování: zda jde tu o dedukci či o indukci. Z protikladu theoretické a ověřovací činnosti vědecké dalo by se souditi, že při oné myslí na deduktivní methodu, avšak výslovné jeho prohlášení se „Gierkistou“ zdá se opět nasvědčovati opaku. Neboť Gierke, jehož theorii spisovatel přijímá, je rozhodným stoupencem směru induktivního. Methodické východisko, na kterém si autor nemálo zakládá, jest přes to naprosto nesprávné a plné logických rozporů. Dovoditi tuto nesprávnost jest vlastním úkolem této recense.

Ověřovací činnost může dospěti, jak autor sám poznamenává, k dvojími výsledku: buď shoduje se s „pojmem theoretickým“ nebo ne. „Das Ergebnis dieser geschichtlichen Untersuchung wird sich entweder mit dem theoretischen Satz decken, alsdann liegt eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür vor, dass der theoretische Satz richtig ist .... Oder die geschichtliche Untersuchung wird sich nicht mit dem theoretischen Satze decken, dessen Allgemeingültigkeit alsdann in Zweifel zu ziehen wäre“ (str. 4).

Jak může „ein theoretisch als *richtig erkannter* Satz" (str. 5) v případě prvním míti pouze pravděpodobnost správnosti pro sebe, jest nepochopitelné. Dedukcí (sc. logickou) získaná věta, že na př. veřejným právem jest ono, které upravuje právní poměry jednotlivců jakožto členů vyšších svazků, musí býti nepopíratelně a všeobecně správnou, *je-li ona dedukce správnou*, a nelze naprosto nahlédnouti, jak by správnosti její mohly se dotýkati výsledky historického (či induktivního) badání jednotlivých právních řádů. Zjistí-li toto badání na př., že ten který právní řád či jednotlivý zákon míní veřejným právem něco jiného, nemůže z toho plynouti nic jiného než úsudek, že mínění ono jest nesprávné, nikdy však úsudek, že onen „theoretisch als richtig erkannter Satz" jest nesprávný, resp. jen částečně správný. V opačném případě musili bychom totiž připisovati právním řádům schopnost, která jim naprosto příslušeti nemůže, totiž možnost korrigovati logicky správné úsudky a pojmy. K ujasnění sloužiž následující příklad: Otázka, zda-li si lidským intellektem možno představiti bytosti nehmotné (jako na př. anděly), jest otázkou, kterou musí si zodpověděti lidský intellekt zkoumáním své podstaty sám. Nebude snad nikdo tvrditi, že správnost věty, že takové bytosti existují a že jejich definice jest správnou, možno ověřovati poukazem na různé náboženské normy (jejichž celek jest zcela analogickým „normovým komplexem" jako právní řád), které o takových bytostech skutečně jednají či pokládají jejich definici za správnou. Takový poukaz není pražádným důkazem o skutečné existenci andělů — podobně nemůže býti důkazem správnosti věty, že veřejnoprávní korporace liší se tím či oním pojmovým znakem od soukromoprávních, okolnost, že ten který zákonodárce si rozdíl ten představoval tak či onak. Základní chybou autorovou jest tudíž, že chce indukcí (v jeho smyslu, t. j. rozbíráním určitého právního řádu, v našem případě pruského) ověřovati výsledky dedukce, kdežto naopak dlužno dedukcí ověřovati správnost výsledků indukce. Neboť logika jest soudcem právního řádu, jednotlivých zákonů, judikatury a jiné praxe právnické, a nikoliv právní řád soudcem logiky. Dojdu-li tudíž prostou logickou operací k určitému výsledku (na př. že $2 \times 2 = 4$), nezviklá mou víru ve správnosti tohoto výsledku ani okolnost, že všechny právní řády a judikatury světa tvrdí opak. A naopak, dojdu-li na př. podobnou logickou operací k úsudku, že rozdíl mezi veřejnoprávní a soukromoprávní korporací existuje, neznamenal by poukaz na okolnost, že žádný právní řád světa a žádná judikatura tohoto rozdílu neuznává resp. v minulosti neuznávala, pražádný důkaz nesprávnosti mého tvrzení.

Vůči osudnému omylu, ve kterém se nachází autor a velká většina soudobých theoretiků právních, dlužno konstatovati toto: *Není a nemůže býti úkolem právních řádů, stanoviti, resp. definovati všeobecné pojmy právní jako jest na př. pojem „právní osoby", „práva", státu" atd.* Neboť ony pojmy jsou nezbytným *předpokladem* každého právnického poznávání. S nimi musí tudíž badatel přistoupiti k právnímu řádu, chce-li jej poznávati. Omylem jest tedy, domnívají-li se tito induktivní theoretikové, že možno jest přistoupiti k právním řádům zcela „nepředpojatě" t. j. bez veškerých

základních pojmů a zjišťovati tyto pojmy teprve ohledáváním obsahu konkretních právních řádů (ať soudobých či minulých). Neboť tak jako zahradník, chtěje obdělati svou zahradu, nemůže doufati, že pilným ohledáváním jejím nalezne nutné pro obdělání *nástroje*, tak jest též marná naděje induktivního theoretika, který v nejlepším případě zjistí, jak ten který národ či zákonodárce představoval si ony pojmy, čímž, jak již shora podotknuto, nic není řečeno o theoretické správnosti či nesprávnosti jejich. Popírati však všeobecnou správnost těchto pojmů (snad poukazem na jednotlivé právní řády, zákony nebo jednotlivé paragrafy, jichž autoři je chápali jinak t. j. nesprávně), neznamená nic jiného než *popříti možnost všeobecné theorie právní*. K této theorii nelze dospěti srovnáváním jednotlivých právních řádů resp. zákonů, soudobých a minulých, nýbrž toliko logickou dedukcí jednotlivých základních pojmů. *A tato dedukce jest přirozeně úkolem theorie*, nikoliv praxe (sc. zákonodárné). Správnost názoru zde hájeného jest tak naprosto jistou, že ani nejzarytější jeho odpůrci nemohou se mu úplně vyhnouti, čímž dostávají se pak do rozporu se svým vlastním methodickým východiskem. Tak tvrdí na př. jedním dechem, že kriterium rozdílu mezi veřejným a soukromým právem jest to či ono (na př. koordinace či subordinace súčastněných právních subjektů), hned na to ale prohlašují, že nutno ku zjištění tohoto kriteria jíti od zákona k zákonu, z čehož plyne, že vlastně žádného jednotného kriteria neuznávají, nýbrž že je možno tolik různých (sc. správných) kriterií, kolik jich jednotlivé zákony stanovily! —

Vizme však nyní, jaké jsou to vlastně theoretické věty, jichž správnost chce spisovatel indukcí t. j. na základě pruského práva verifikovati. „Veřejnoprávní korporací" jest mu totiž ona, „die gleichartigen Normen wie der Staat unterstellt ist" (str. 29). Tyto normy nazývá s *Gierkem* „Sozialrecht" čili veřejným právem. Protivou jich jest „Individualrecht" čili soukromé právo (str. 19, 20), jímž řídí se tudíž to, co nazývá „soukromoprávní korporací". Vidno tedy, že rozdíl mezi oběma skupinami korporací odvislý jest od rozdílu mezi veřejným a soukromým právem. Rozlišování „sociálního" a „individuálního" práva (při čemž patrně mysleti jest na právo v objektivním smyslu) jest analogické tomu, které třídí právo dle toho, zda-li pohlíží na jednotlivce „jako takové" či jako členy vyšších svazků, a zastáváno jest v české literatuře mezi jinými na př. *Pražákem* [1]) a *Ottem* [2]). Spisovateli, ač jinak nestará se mnoho o logickou jasnost pojmů jím užívaných, neušlo přece, že protiva „sociálního" a „individuálního" práva jest nadmíru labilní a nejasná. Praví totiž na str. 17. zcela správně: „Das Individualrecht ist nur ein Teil des Sozialrechts, *von diesem nicht zu trennen*" a na str. 20: „Innerhalb *desselben Staats* sind zu verschiedenen Zeiten verschiedene Auffassungen möglich, je nach der herrschenden Staatsauffassung, die ja in erster Linie für die Feststellung der Grenze maßgeblich ist. Die Grenze ist also nur relativ bestimmt, *was heute als öffentlichrechtlich*

[1]) Viz Rakouské právo ústavní I, str. 3.
[2]) Viz pojednání „Rechtspflege und Verwaltung" ve „Festschrift für Franz Klein" str. 57.

aufgefasst wird, braucht es morgen nicht mehr zu sein, kann also als privatrechtlich angesprochen werden und umgekehrt". Kriterium *Waldeckerovo* jest tudíž takého rázu, že ve sporu dvou induktivních theoretiků o veřejnoprávní povahu té které konkretní korporace může každý z nich zaraziti další disputaci protivníkovu poukazem na prosté pravidlo: de gustibus non est disputandum. Místo aby svou theoretickou větu, převzatou z Gierka, verifikoval prostým rozumem (kteroužto cestou by zajisté byl došel výsledku, že ono kriterium pro svou naprostou labilnost vůbec žádným objektivním vědeckým kriteriem nemůže být, a hledal snad jiné), verifikuje nešťastný autor její správnost obsahem pruského práva a zakládá si na tom, že se mu verifikace podařila! Podařila-li se ale skutečně, pak expressis verbis neznamená nic jiného než toto: I dle pruského práva záleží zcela na libovůli pozorovatele, chce-li tu či onu korporaci pokládati za veřejno- nebo soukromoprávní!

Po tom, co bylo dosud řečeno, nebude zajisté čtenář žádati na referentovi, aby verifikaci autorovu sledoval v podrobnostech. Ostatně indukcí dokázaná ,,pravděpodobnost" správnosti oné theoretické věty o rozdílu mezi veřejnoprávní a soukromoprávní korporací jeví se býti pranepatrnou, uvážíme-li, že autor indukoval pouze *pruské* právo, které přec není jediným na světě. Teprve kdyby byly podrobeny veškeré právní řády světa, a to jak soudobé tak minulé, příslušné indukci, mohlo by se rozhodnouti o velikosti pravděpodobnosti či snad dokonce o jistotě, že ona theoretická věta jest správnou. Co se týče jistoty, mohly by však opět lehce vzniknouti spory: stačí k ní na př. souhlas prosté majority právních řádů či jest třeba majority kvalifikované?

Dodatkem podotknouti ještě dlužno, že spisovateli jako přesvědčenému Gierkovci (viz str. 6) nečiní představa ,,německo-*právních* zjevů" (deutschrechtliche Gebilde), které ,,ein *außerhalb der Rechtsordnung* stehendes Dasein fristen" (str. 110), patrně pražádných logických nesnází. Ubohé zjevy! Musí to býti skutečně ,,živoření" (fristen = vitam degere) bez příslušného právního řádu! Scházelo jen, aby spisovatel pokusil se o verifikaci jejich existenci (sc. právní) — ale *čím* v tomto případě?

Weyr.

Radbruch G., Grundzüge der Rechtsphilosophie. (Lipsko 1914.)

Ve spise tomto, věnovaném známému spoluzakladateli hnutí volnoprávního, Kantorowiczi, zabývá se Radbruch třemi otázkami, jež pokládá za základní pro každou právní filosofii. Jsou to otázky po pojmu práva, po účelu práva a po platnosti práva. Tomuto vlastnímu jádru spisu předeslána jest úvaha o podstatě právní filosofie, a závěr tvoří pojednání o podstatě právní vědy.

V prvním oddílu, kde mluví o podstatě právní filosofie, vychází auktor poněkud ukvapeně od mínění, že právní filosofie jest úvahou o hodnotě práva. Ukvapeným zdá se nám tento názor proto, že Radbruch jej vyvozuje z pojmu filosofie, jíž jest mu okrsek pravd, které právě lidstvo pokládá za nejdůležitější. Z toho usuzuje, že připočtením nějakého poznatku

filosofii hodnotíme jej, z čehož mu opět vyplývá, že filosofie nezabývá
e tím, co jest, nýbrž tím, co býti má. Zdá se mi, že v tomto úsudku jest již
remisa nesprávná, hlavně však, že i kdyby správnou byla, by z ní nevy-
lýval Radbruchův závěr. Neboť i kdyby pravdou bylo, že filosofie je sou-
orem nejdůležitějších pravd, nemůžeme si to představovati tak, jako by fi-
osof nejdůležitější pravdy sbíral, a do své vědy zařazoval, nýbrž určitý
oznatek stane se důležitý tím, že jej filosof přičlení do organismu svého
losofického názoru. Ale i kdyby pravdou bylo mínění Radbruchovo,
evyplýval by z něho jeho závěr, poněvadž tím, že filosofické názory pokláda-
me za nejdůležitější, nepravíme, že by to byly nutně samé hodnotní
sudky, nýbrž že o těchto názorech filosof hodnotní úsudky tvoří.

Tato nepřesnost má, jak se nám zdá, své důsledky v celém spise Rad-
ruchově. Vidíme je v tom, že mu uchází celá polovice právní filosofie,
otiž právní filosofie jako vyvrcholení poznatků o právu, jak o systematický
ubor nejvyšších pojmů o právu, a zůstává mu jen ta část právní filosofie,
ež se zabývá hodnotami pro právo rozhodnými. Že právní filosofie hod-
otami se zabývá, vyplývá z toho, že předmětem jejím jest právo, ne z toho,
e jest oborem filosofie, proto vedle teorie hodnocení zbývá i právní filo-
ofie dosti rozsáhlé pole hlavně formálních, nehodnotních a přece filo-
ofických poznatků.

Přes rozdílné východisko souhlasíme s úvahami, jimiž Radbruch
rovází nejdůležitější současné zjevy právně filosofické a jimiž snaží se
okázati, že i myslitelé, kteří prohlašovali, že jim jde výhradně o poznání
ositivního práva, mimoděk vždy zas dospěli k jakémusi učení o právu
právném.

V kritice nauk přirozenoprávních, jež vybíhá v uznání Stammlerova
čení o přirozeném právu s měnivým obsahem, postrádáme právě s Rad-
ruchova stanoviska důležitý, ostatně jím samým na jiném místě (str.
0) právem zdůrazněný poznatek, že aspoň hlavní zastanci přirozeného
ráva ve svých konstrukcích viděli metodickou pomůcku k hodnocení a
ikoliv formule k vyjádření právních norem. V tom zdá se nám ležeti před-
ost starých zastanců přirozeného práva oproti učení Stammlerovu, třeba
y toto zase vynikalo jemností logického propracování. Zajímavým způ-
obem, hlavně s pomocí Rickertových poznatků, ukazuje Radbruch, že
omněnka historické školy, že jest možno bez hodnocení tvořiti historický
větový názor, obsahuje v sobě nepřekonatelný rozpor, poněvadž historie
ama není myslitelna bez hodnocení. Také spojitost mezi učením historické
koly a učením Hegelovým vystihuje Radbruch správně tím, že ukazuje,
e romantický irrationalismus historické školy vidí vládu irrationelních
initelů tam, kde Hegel domnívá se, že stopuje proces rozvíjení se čistého
ozumu. Také politické důsledky konservativního historismu a pokroko-
ého rationalismu Hegelova právem jsou zdůrazněny i konečně nedosta-
ek Kohlerova novohegelismu, jenž tím, že z filosofie Hegelovy vylučuje
ho metafysiku, stává se pouhou pokrokovou odrůdou školy historické.

Ukázav neschopnost materialismu řešiti problémy právní filosofie,
ěnuje Radbruch pozornost socialistickému historickému materialismu a

ukazuje, jak ani on nemohl se obejíti bez hodnocení společenských a tedy i právních zjevů.

Těmito různými marnými pokusy empirismu, vytvořiti základ pro hodnotní úsudky, vysvětluje Radbruch vznik směru, zamítajícího vůbec možnost nějaké právní filosofie a snažícího se ji nahraditi všeobecnou pravovědou. Právem tu ukazuje, jak na jedné straně všeobecná pravověda dochází podobně, jako filosofie, ke kategoriím právnického poznání, jež různým obsahem vyplniti lze, na druhé, jak tam, kde obsahem právních norem zabývati se počne, vyúsťuje buď v nauku o podmíněném, positivním právu, nebo v zakrytý pokus, v nové formě uvésti v život filosofii historické školy a Hegela, jež obě stotožňují to, co jest, s tím, co býti má. Přes tuto mez positivistické filosofie právní částečně a snad nevědomky postupuje Ihering, jenž svým pojmem účelu, jakožto tvůrce práva, razil cestu tak dlouho zavrhovanému teleologickému pojímání práva.

Zvlášť příléhavou zdá se nám Radbruchova kritika učení Stammlerova, jehož hlavní zásluhu vidí právem v tom, že vytkl úkolem právní filosofie úvahy a hodnotách v právu, a že rozlišil metodologicky přesně tyto úvahy od úvah o skutečném právu.

Chce-li však Radbruch správně vycítěný nedostatek filosofie Stammlerovy, jenž spočívá v tom, že nepozorovaně do formálních poznatků o právu vnáší materielní prvky, čímž dochází k nesprávnému hájení určitých věčně platných norem právních, překonati svým učením o relativismu v právní filosofii, nezdá se nám jeho cesta správnou.

Radbruch totiž pod názvem relativismu chce vykročiti ze začarovaného kruhu zabývání se vlastní metodou, jejž Stammler právní filosofii za pole působnosti vykázati chce. Ví při tom, že nalezení konečného cíle jest vědecky nemožné, míní však, že filosofie právní, má-li i nadále plniti svoje revoluční poslání, má jednak zkoumati prostředky, k dosažení supponovaných cílů práva, jednak tyto cíle jak v sytémech právní filosofie i v praxi právní a politické se uplatňují, učiniti předmětem svého badání. (Str. 24—26.)

Zdá se nám především, že relativismus v právní filosofii může býti nanejvýš směrodatným pro její metodu, nikoliv však pro její cíl. Neboť jako vytčení cíle vědy jest relativismus pouhým jejím negativním vymezením, pouhým prohlášením vědeckého ignorabimus. V tom směru nemůže však býti specifickým znakem právní filosofie. Vždyť toto ignoramus et ignorabimus sdílí právní filosofie se všemi vědami. Snaží-li se přes to všechny vědy, aby se přiblížily pravdě, nelze nahlédnouti, proč by jen právní filosofie měla uzavříti svůj obzor, a neměla se snažiti po tom, aby nedosažitelnému konečnému svému cíli se přiblížila. Radbruch, jenž pilně cituje Rickerta, neměl přehlédnouti, že i pravda, k níž ostatní vědy míří, jest jeň hodnotou, kterou přisuzujeme svým poznatkům, že tedy hodnocení samo o sobě, jež ovšem tvoří vlastní jádro právní filosofie, nevylučuje, ba naopak vyžaduje snahu po konečném cíli. Relativní je všechno naše poznání. Jest právě úkolem vědy, a tedy i právní filosofie, překonávati, pokud v lidských silách jest, tento relativismus. Překonáváme jej pak, když se snažíme po nalezení nejvyšších a tedy nejširších pojmů, jimiž v právní filosofii, poněvadž

tu jde o pojmy normám nadřazené, mohou býti jen konečné cíle těchto norem. Indifferentismus, jehož pouhou odrůdou jest relativismus, může k této práci snášeti materiál, nemůže jí však sám vykonati. Jako není možná žádná věda bez víry v pravdu, tak není možná filosofie právní bez víry v nejvyšší dobro, třeba bychom je právě tak nemohli dokázati, jako nemůžeme dokázati nejvyšší konečnou pravdu.

Svým relativistickým vyznáním víry podrývá však Radbruch nejen právní filosofii půdu pod nohama, nýbrž ztrácí i úplně hranici mezi právní filosofií a politikou. Podle něho rozdíl mezi politikou a právní filosofií spočívá v tom, že politika zabývá se prostředky k dosažení právních cílů, kdežto právní filosofie mimo to zaměstnává se i cíly samými. (Str. 26.) Toto rozlišení zdá se mi logicky zcela nemožné; proto, že prostředek a cíl ve smyslu relativismu neznamenají dvě různé skupiny zjevů, nýbrž vzájemný poměr zjevů v proudu dění. Jako přímku můžeme si mysliti přerušenou v kterémkoliv bodě, tak i dění můžeme si mysliti v kterémkoliv bodě skončené. Tento konečný bod nazýváme cílem a všechny předcházející jsou pak k němu prostředkem. Poněvadž pak dění jest nekonečné, jest každý empirický, to jest relativní cíl, zase jen prostředkem k dalším cílům. Není tedy podle vymezení Radbruchova žádný rozdíl mezi právní filosofií a politikou. Právě tento výsledek, jenž jest v odporu se zkušeností, měl Radbrucha upozorniti, že jeho relativistická právní filosofie není právě právní filosofií, nýbrž jest teoretickou politikou. Má-li vedle politiky právní filosofie uhájiti vlastní pole působnosti, musí právě býti překonáním relativismu. Nikoliv pouhé indifferentní zkoumání cílů, nýbrž vědomí, že každý empirický cíl jest jen prostředkem k dalšímu cíli, musí tvořiti základnu pro právní filosofii. Kdežto politika zabývá se empirickými cíly, a pro ně hledá prostředky, vidí právní filosofie v těchto empirických cílech stanice dráhy, jejíž směr jest předmětem jejího badání. Jest to týž poměr, jaký máme vůbec mezi teoretickými abstraktními a praktickými vědami. Politik tvoří, kdežto právní filosof rozšiřuje poklad lidského poznání. Rozšíření pak poznání není jinak myslitelno, než postupem k vyšším, t. j. jednodušším poznatkům.

Přehlížení těchto základních požadavků právní filosofie vrhá svůj stín na celé dílo Radbruchovo. Zdrželi jsme se u této vady proto déle, abychom přesně odlišili v kritisovaném díle to, co pokládáme za zisk, od nedostatku. Neboť necháme-li nyní tento základní nedostatek stranou, můžeme následující úvahy Radbruchovy prohlásiti za velmi vítaný zisk, v nějž ovšem děliti se musí právní filosofie s politikou.

Již v prvním oddílu v úvaze o pojmu práva nacházíme mnohé pozoruhodné stránky. Je to především důmyslný způsob, jímž Radbruch, zpronevěřuje se ovšem svému relativistickému vyznání, zařazuje pojem práva do souboru věd.

Především tu ze známé měnivosti obsahu práva vyvozuje, že pojem práva náleží do skupiny těch pojmů, jež vykazují stanoviska, s nichž zjevy pozorovati můžeme, nebo do skupiny způsobů pozorování, jimiž skutečností se chápeme. (Str. 33.) Z toho usuzuje, že pojem práva vůbec nelze ze zku-

šenosti konstruovati, nýbrž že k jeho vymezení třeba si uvědomiti okruh toho, co a priori lze mysliti. S tohoto stanoviska vše myslitelné dělí ve skupinu jsoucna, t. j. toho, co pozorujeme bez hodnocení, a ve skupinu toho, co býti má, čili skutečnosti podrobené hodnocení. K těmto dvěma obvyklým skupinám připojuje dvě další, totiž skupinu poznatků náboženských, jež charakterisuje tím, že překonávají rozpor mezi hodnotným a nehodnotným, a konečně skupinu poznatků kulturních, jež hodnoty zjevů sice si uvědomují, ale je nepřekonávají, nýbrž toliko pořádají. Kulturní zjevy jsou mu tedy ony zjevy, jež možno učiniti předmětem hodnocení. Tak hodnotě pravdy odpovídá kulturní skutečnost vědy, hodnotě krásna kulturní skutečnost umění, hodnotě mravnosti kulturní skutečnost positivní morálky a hodnotě spravedlnosti kulturní skutečnost práva. Právo jest mu tedy to, co by spravedlivým právem býti mělo, třeba by ve skutečnosti spravedlivým právem nebylo. (Str. 39.)

Aby nabyl podkladů k bližšímu vymezení práva, přistupuje k rozboru tří hlavních skupin hodnot, totiž hodnot ethických, estetických a logických. Právo nenáleží sice do žádné z těchto tří skupin. Jest však možno mu vykázati místo tam, kde jde o hodnoty odvozené. K uskutečnění oněch tří nejvyšších hodnot slouží totiž jednak věci, jednak osoby. Uskutečněním hodnot ve skupině věcí jest technika v nejširším slova smyslu. Uskutečnění hodnot v lidstvu děje se čtverým způsobem. Jednak tím, že tvoří se hodnoty v postupné řadě individuí, o čemž jedná pedagogika. Nebo že se tvoří hodnoty v životě jednotlivců, sebevýchovou, jakousi dietetikou duše. V těchto dvou oborech filosofie jde o vytváření hodnot v individuu. Jsou však dva další obory filosofie, které zabývají se uskutečňováním hodnot v životě společenském. A tož opět jednak v postupu generací, o čemž jedná filosofie dějin, jednak uskutečňování hodnot ve vzájemném vztahu členů společnosti, o čemž právě jedná filosofie práva a politika.

Rozlišení práva od mravnosti poskytuje Radbruchovi příležitost k podrobnému rozboru hesla, že právo zabývá se zevnějškem, kdežto mravnost vnitřkem. Toto heslo může podle Radbrucha míti čtverý smysl. Jednak vyznačuje rozpor, pokud jde o substrát práva na jedné a mravnosti na druhé straně. Radbruch právem toto rozlišení nepokládá za správné, poněvadž není žádného okruhu, ani vnitřní ani vnější stránky lidského jednání, jenž by jen právu nebo jen mravnosti podléhal. Jiný smysl tohoto rozporu jest, že jím má býti vyznačen rozdíl v cílech práva a mravnosti, tak totiž, že co právně jest cenné, jest dobrým pro společnost, co mravně cenné, dobrým vůbec. Jinými slovy, že právní povinnost jest závazkem oproti určitému subjektu, kdežto mravní povinnost závazkem bez subjektu. Toto rozlišení poskytuje Radbruchovi příležitost k úvaze o tom, zda v právu prvek imperativní má přednost, či prvek attributivní neboli subjektivní právo. Kontroversu tuto rozhoduje Radbruch ve prospěch přednosti subjektivního práva. A tož v podstatě z toho důvodu, že právo má napomáhati k uskutečnění mravního dobra. To by však nemohlo svou imperativní stránkou učiniti, poněvadž mravní norma ničeho by tím nezískala, kdyby opřena byla o právní imperativ. Naopak však získává mravnost tím,

že právo jednotlivci poskytuje možnost mravního jednání. Z toho plyne, že v každém subjektivním právu obsažena jest i mravní povinnost, takže ani toto rozlišení práva a mravnosti nestačí k úplnému vystižení jejich poměru.

Třetí smysl domělého rozporu mezi okruhem vnějším, jako doménou práva a vnitřním, jako doménou mravnosti, mohl by se hledati v pramenu obou, tak totiž, že by se kryl s rozdílem mezi heteronomií a autonomií. Avšak právo vyvírá co do své platnosti z téhož pramene, jako mravnost, poněvadž právo skutečně platí jen tam, kde jednotlivec jeho normy učiní ethickými normami pro své jednání.

Přes to jest však mezi právem a mravností podstatný rozdíl, který se podobá rozdílu mezi cílem a prostředkem. Neboť rozdíl mezi heteronomií práva a autonomií mravnosti možno též viděti v obsahu závazků, nikoliv v pramenu jejich platnosti. Jsou totiž mezi mravními hodnotami takové, jež mravnost čerpá odjinud. Sem náležejí právě kulturní povinnosti, mezi nimi zvláště ethika společenská, jež ethické normy čerpá ze spravedlnosti a z positivního práva. Právě tak, jako mravní povinnost pravdivosti rozdíl mezi pravdou a lží čerpá z logiky, čerpá spravedlnost, jako ethická povinnost svůj obsah jednak z positivního zákonodárství, jednak z právní filosofie.

Čtvrtý smysl, jejž s antithesí vnitřnosti ethiky a vnějškem, jako oborem práva spojovati lze, kryje se s Kantovým rozdílem mezi moralitou a legalitou, čili s rozdílem, pokud jde o způsob vynucení povinného jednání. Tento rozdíl není v podstatě nic jiného, než jiným výrazem pro skutečnost, že substrátem mravnosti jest jednotlivec, kdežto substrátem práva společnost. Legalitu v tomto smyslu sdílí ostatně právo se všemi hodnotami, jež nejsou rázu čistě osobního, zvlášť i s logikou, a esthetikou, jež též hodnotu kulturním produktům přisuzují bez ohledu na motivy, jež k nim vedly.

Právo ostatně není, jako mravní norma, jen měřítkem lidského jednání, nýbrž jest i silou, jež ve formě imperativu do společenského dění zasahuje. Tím dospívá Radbruch k rozlišení positivního práva od ideje práva, i od mravnosti. Positivní právo náleží do říše kultury. Jest to zjev, jímž hodnota „spravedlnost" se uskutečňuje, tedy realita utvořená s empirické látky, ze skutečných projevů vůle, čili z imperativů. Poněvadž norma vztahuje se na celé jednání, kdežto imperativ jen na výsledek, možno též říci, že norma vyžaduje moralitu, kdežto imperativ spokojí se legalitou.

Tím přichází Radbruch k problému svobody vůle, jejž pokládá proto za závažný pro právní filosofii, že jen se supposicí nesvobodné vůle lze srovnati imperativní povahu práva, poněvadž jen nesvobodnou vůli lze imperativem určiti. Naproti tomu norma předpokládá svobodnou vůli, poněvadž nezasahuje, neurčuje jednání, nýbrž je měří. Tato nutná souvislost mezi normou a svobodnou vůlí nezdá se nám u Radbrucha dosti odůvodněnou. Praví totiž, že norma jest cosi, co není, co teprve uskutečněno býti má, vůle normě odpovídající, tedy vůle, jež čímsi neskutečným, nejsoucím jest určena, tedy vůle, ničím neurčená, či vůle svobodná. V této dedukci

obsažena jest podle našeho mínění logická chyba záměny negativního výrazu s tím, co vůbec není. Jest to podobná chyba, jako kdyby matematická formule „minus a" byla kladena za vždy rovnocennou s nulou. Na rozlišení Radbruchově jest pravdou tolik, že pravidlo můžeme dvojí formou vyjádřiti, podle toho právě, hledíme-li na ně jako na jednu z motivujících podmínek, či jako na prostředek k hodnocení jednání již daného. Bylo by ovšem radno k uvarování se různých nedorozumění, aby filosofie právní se usjednotila na této nomenklatuře, ale nesmíme tuším jíti tak daleko, abychom v rozlišení imperativní od normativní stránky pravidla viděli tak podstatnou různost mezi oběma, jakou konstruovati chce Radbruch. Ostatně jen mimochodem podotýkáme, že připuštěním možnosti, že právní pravidlo jako imperativ má vliv na vůli, nevylučujeme indeterminismu. Vždyť jest možné pojetí indeterminismu jako rozhodování se mezi různými motivy a ani Radbruch asi nebude tvrditi, že by imperativ vůli vždy determinovati musil.

Také následující oddíl, jednající o problému svobody vůle, nepokládáme přes nepochybnou jeho duchaplnost za zvláště zdařilý. Především již vtažení tohoto metafysického problému do filosofie právní zdá se mi poněkud násilným. Odůvodňuje je Radbruch s ohledem na své rozlišení mezi normou a imperativem tím, že vlastní povahu práva možno rozluštiti jen rozluštěním problému svobody vůle. Tato formulace otázky zdá se nám již předem chybnou. Neboť Radbruch právě při ní již předpokládá, že právo, jako norma, vyžaduje svodobné vůle, právo, jako imperativ vůle nesvobodné. Stačilo by tedy tuším pouze tuto myšlenku rozvésti dále, tak totiž, že máme dvě kategorie, do nichž vůli můžeme vpraviti, abychom si ji uvědomili, kategorii kausality, či nesvobody, a kategorii svobody. Naproti tomu Radbruch pokouší se problém svobody vůle samostatně řešiti, a to tím, že učí, že svobodu vůle sice zažíváme, tedy musíme za existující pokládati, jakmile však lidské jednání učiníme objektem svého vědomí, nemůžeme, než je pojímati jako článek v řetěze kausality, tedy jako nesvobodné. Toto řešení, jež v mnohém připomíná filosofii Bergsonovu, můžeme tu nechati tím spíše stranou, poněvadž dle našeho mínění vůbec se nedotýká problému práva. Vždyť pokud o právo jde, uznává Radbruch, že se neobejdeme bez obojí formy pozorování, (srv. str. 161), a můžeme tedy se stanoviska deterministického supposici indeterminismu pokládati právě tak za methodickou pomůcku, jako potřebuje teoretická fysika supposice vzduchoprázdného prostoru. A naopak se stanoviska indeterminismu determinismus. Dochází-li Radbruch na konci své úvahy o normě (str. 73) k závěru, že jen ethika může svá pravidla pojímati jako normy a tedy mluviti k člověku svobodnému, kdežto právní filosofie není vědou o normách, nýbrž vědou o empirickém kulturním produktu práva jako souboru imperativů, vidíme v tom zcela neodůvodněné omezení právní filosofie na polovici problémů, jež právo filosofii klade, poněvadž pokládáme za nepochybno, že právník a tedy i právní věda, jak normativní, tak imperativní stránkou právního pravidla zabývati se musí, a na obojí cestu jí právní filosofie musí býti vůdcem. Omyl Radbruchův zdá se mi spočí-

vati v tom, že hypostasuje normu i imperativ, kdežto správné pojetí vidí tuším v obou jen různé formy téhož myšlenkového substrátu, totiž právního pravidla.

Závěr prvního oddílu úvah Radbruchových tvoří zajímavá a tuším správná úvaha o poměru práva k mravům. Radbruch dochází tu k mínění, že mrav nelze jako rovnocenný zjev klásti vedle mravnosti a práva, nýbrž že vykazuje znaky obou, takže historicky tvoří sociální zjev, z něhož buď právo neb mravnost se vyvíjí, nebo v nějž právo a mravnost degenerujíce, se rozpadají. Neboť mrav nutně v sobě obsahuje nepravdu, totiž konvenční lež, že to, co se projevuje, spočívá na určitých žádoucích duševních stavech, třeba by v konkretním případě tomu tak nebylo.

Za nejzdařilejší část spisu Radbruchova pokládáme třetí jeho oddíl, kde pod názvem „účel práva" podniká záslužnou práci systematické klassifikace hlavních politických programů. V tento úkol mění se mu úkol vymeziti účel práva následkem jeho učení o relativismu těchto účelů.

Právem upozorňuje především na to, že otázka po účelu práva jest totožnou s otázkou po účelu státu, poněvadž stát i právo jsou jen dvojí hlediska, s nichž organisaci lidskou možno pozorovati.

Základnu pro svou klassifikaci politických programů získává další úvahou o třech absolutních hodnotách, pravdě, dobru a krásnu. Jako v psychologii teorie o dělení duševních schopností v rozum, cit a vůli ustupuje názoru, že tu nejde o trojí schopnost, nýbrž o trojí stránku téže schopnosti, tak míní, že i ony tři absolutní hodnoty jsou jen trojím způsobem hodnocení téhož substrátu, takže mezi nimi jest stálý spor. Neboť lidská vůle, jako síla, jež uplatňuje se nejen ve chtění, nýbrž i v myšlení a cítění, směřuje nejen k dobru, nýbrž i ku krásnu a pravdě, t. j. uznává nejen hodnoty bezprostředně mravní, hodnoty čistě osobní, nýbrž i hodnoty, jež mravnost přejímá z ostatních dvou způsobů hodnocení, tedy nepřímé hodnoty mravní, jež Radbruch označuje hodnotami dělnými (Werkwerte) a sociálními.

Poněvadž vědecky nelze tyto hodnoty vzájemně odstupňovati, praktická potřeba však nutí k tomu, abychom některou z těchto tří hodnot za nejvyšší pokládali, docházíme k základnímu členění cílů právních ve tři skupiny:

1. Směr liberální a demokratický, jimž společné jest, že hodnoty dělné a společenské staví do služeb hodnot osobních. Totiž umění, vědu, stát a právo, jako substráty hodnot krásna, pravdy a spravedlnosti, do služeb individuelní mravnosti.

2. Soustava konservativní, jež osobní a dělné hodnoty dává do služeb hodnotám společenským. Mravnost, vědu a umění do služeb práva a státu.

3. Skupina snah, postrádajících jednotného označení, z nichž však nejtypičtější jest politický směr klerikální, totiž skupina politických snah, jež hodnoty osobní a společenské staví do služeb hodnot dělných. Tedy mravnost, právo, stát, vědu a umění do služeb kultury.

Způsobem nevšedně duchaplným stopuje pak Radbruch tyto tři základní typy politických programů a litujeme, že nemůžeme tu auktora do jednotlivostí provázeti. Jen tolik podotýkáme, že Radbruch tu přesvědčivě

ukazuje, jaký vliv jednotlivé tyto formy mají na nazírání na stát, na individuum i na kulturu. Při tom jde Radbruch až k rozboru jednotlivých podružnějších typů těchto základních forem, jmenovitě v rámci individualismu rozebírá stanovisko policejního státu a anarchismu, v rámci konservativního směru uvažuje o důsledcích, které tento směr má pro stavovské třídění, rodinu, cechy, samosprávu, konečně vraceje se k typu individualistickému, rozebírá rozdíl mezi demokracií a liberalismem, při čemž demokratismus poskytuje mu přechod ku třetí skupině politických směrů, kde zvláště středověkému zřízení církevnímu a snahám po obnovení politického směru, jenž by nevyšší cíl viděl mimo stát v superindividuelních kulturních hodnotách, zvláštní věnuje pozornost. Závěr tvoří úvaha o socialismu, kde právem rozlišuje směr revisionistický, jenž jest pouhou odrůdou směru demokratického, a směr radikální, jejž vůbec do právně filosofického roztřídění politických programů zařaditi nelze, jako nelze hudební ton zařaditi do skupiny barev, poněvadž nejde tu o program politický, nýbrž o program hospodářský.

Jakkoliv tento oddíl spisu pokládáme za nevšední zisk, viděli bychom jej raději ve spise, jednajícím o politice, než ve spise, jednajícím o právní filosofii. Neboť tam, kde úvaha Radbruchova končí, začíná tuším vlastní problém právně filosofický. Neboť, jak nemožnost zařaditi radikální směr sociálně demokratický ukazuje, není klassifikace Radbruchova vyčerpávající, a nemůže jí též býti, poněvadž klassifikuje zjevy empirické, jež v proudu dějin stálým změnám podléhají. Pro filosofickou úvahu závažné by bylo, nalézti právě jednotící moment těchto snah, totiž způsob, jak tyto politické směry v právu k platnosti přicházejí, zda totiž a pokud možno nalézti zásady třeba formální, jež právě právní produkty těchto činností odlišují od ostatních jejich kulturních produktů.

Ve čtvrtém oddíle spisu zabývá se Radbruch otázkou platnosti práva. Správně úvodem upozorňuje, že slova platné právo užívá se v různém smyslu, jednak v právní vědě, jednak v právní sociologii, jednak v právní filosofii. V právní vědě jest posledním důvodem platnosti určité normy, zda vznikla způsobem, právem stanoveným. V právní sociologii rozhodná jest otázka, zda za normou stojí moc, jež jest s to, aby jí faktickou platnost zjednala. Nejsilnější touto mocí jest vliv organisace, jež nutí své členy, aby dle norem žili. Tím dochází Radbruch k rozboru t. zv. teorie uznávací o platnosti práva, při čemž správně vyvozuje, že při uznání normy nejde o funkci volní, nýbrž o citovou, že tedy tu nejde o fakt uznání, nýbrž o postulát, že ta a ta norma má každým normálně myslícím člověkem býti uznána.

Tím však tato teorie uznávací přestává býti sociologickým výkladem platnosti práva, a tvoří přechod k filosofickému odůvodnění platnosti práva. Tu Radbruch omezuje se na otázku, pokud lze tímto filosofickým pojetím funkce práva vysvětliti platnost práva positivního, jež nemusí vždy býti také právem správným. Pomůckou jest mu zase myšlenka relativismu. Poněvadž rozum a věda nejsou s to, aby cíle práva stanovily, musí úkol tento převzíti moc, jež svým rozhodnutím překonává spor indi-

viduelních názorů o spravedlnosti. Proto musí správné právo býti positivním, jako jest úlohou positivního práva, aby bylo správné. Zájem na bezpečnosti právní nutí nás právě, abychom i spravedlnost této bezpečnosti obětovali. V jaké míře se tak státi má, nelze jednotně řešiti. Ostatně není mezi spravedlností a právní bezpečností tak podstatného rozdílu, že by nebylo možno obě pojímati jako formy vyšší ideje spravedlnosti. Neboť jest právě jedním z požadavků spravedlnosti, aby tu byla právní bezpečnost. Ano tento požadavek zůstává v pojmu spravedlnosti stálý, třeba by ostatní složky tohoto pojmu se podle politického programu měnily. Podstatný rozdíl mezi platností práva ve smyslu sociologie a ve smyslu filosofie spočívá v tom, že jako sociální zjev jest platnost práva schopna odstupňování, kdežto filosofická idea platnosti práva, jeho závaznost, odstupňování schopna není. Také se nekryje filosofická platnost práva s jeho právní platností, poněvadž může něco ve smyslu positivního práva býti platné, co není závazné. Jen soudce nesmí nikdy opustiti půdu práva ve smyslu právním platného, poněvadž není tak orgánem spravedlnosti, jako orgánem právní bezpečnosti.

V posledním oddílu zabývá se Radbruch otázkou podstaty právní vědy. Vychází tu od své konstrukce pojmu práva, jež nenáleží ani do okruhu přírodních zjevů, ani do okruhu hodnot, ani víry, nýbrž do okruhu kultury.

Jako jiné zjevy do této skupiny náležející možno i právo s dvojího hlediska posuzovati. Jednak sociálně teoreticky, t. j. pokud jde o jeho faktickou existenci, jednak právně dogmaticky, totiž pokud jde o jeho význam. S prvního stanoviska pozoruje právo právní historik, nebo pěstitel srovnávacího práva, s druhého teoretik právní. S tohoto stanoviska jest právní věda naukou o normách, takže má sice právní věda předmět empirický, jest tedy pokud o předmět jde, vědou kulturní, pokud však o methodu jde, jest vědou normovou.

Na tomto základě řeší pak Radbruch otázku o mezerách v právu. Poněvadž a pokud právní věda jest vědou normovou, nemůže uznávati žádných mezer v právu. Neboť právní řád může sice určitý okruh negativně normovati, t. j. nespojovati s faktem žádných právních následků, není však myslitelno, aby v rámci právního řádu, jenž absolutně platiti má, byl nějaký okruh vůbec nenormovaný. Tím právě se liší dogmatické pojímání práva od sociologického. Nelze proto také při výkladu práva odvolávati se na vůli zákonodárcovu, právě tak, jako nelze umělecké dílo esteticky vykládati osobou jeho tvůrce.

Smyslem zákona může býti také něco, co zákonodárce vůbec si představovati nemohl. Poněvadž pak právní věda zabývá se normativní stránkou práva, hledajíc jeho smysl, blíží se právní filosofii. Neboť neodůvodňuje svých poznatků historicky, nepraví, co právem jest, nýbrž co jest smyslem daného právního pravidla. Smysl tento dán jest účelem práva, a právnická systematika tedy jest pořádáním právního řádu se stanoviska určitého účelu. Poněvadž však účely práva jsou různé, a v daném právním řádě různé stopy zanechaly, není systematika nikdy úplná, ano zůstávají vždy případy, u nichž nelze nalézti, s jakého stanoviska v právním řádě by uspo-

řádány byly, a v těchto případech musí právník sám dle svého stanoviska smysl právního řádu nalézti. To ukazuje Radbruch na několika příkladech z trestního práva. Tím však dána jest možnost, že nový zákon odstraní celou řadu vědeckých poznatků právnických. Proto však nepozbývá právní věda povahy vědy. Neboť jednak nové právo bývá často výsledkem vědecké činnosti, jednak doplňuje se vědeckou činností práce zákonodárcova. Jest tedy poměr mezi právní filosofií a politikou na jedné, zákonodárstvím na druhé a právní vědou na třetí straně ten, že právní filosofie a politika pracují volně a nezávazně, zákonodárství volně a závazně, kdežto právní věda jest nezávaznou, ale vázanou na ty normy, jež zákonodárstvím pevně jsou stanoveny. Má tedy právní věda empirický předmět, ale spracovává jej normativně, čili jest sice normativní vědou, jejímž předmětem jest správné právo, avšak jest vázána při spracování tohoto předmětu positivním právem. Vedle zákona a vedle právní ideje, jež jsou předmětem právní vědy, možno za předmět její pokládati i konkretní právní život. Poněvadž však právní normu i v té formě pozorovati lze, jak bezprostředně se přimyká ke konkretnímu případu, není tu jiného předmětu, než zase positivní právo. Přes to nelze tvrditi, že by právní věda se nezabývala konkretními zjevy životními. Neboť právní věda liší se stejně od nomothetické vědy přírodní, jako od idiografických věd historických. S těmito má společné, že jí jde o přesné vystižení dané skutečnosti, ne jako druhu vyššího pojmu, nýbrž jako individua. Nepozoruje však dané individuum ve všech jeho vztazích, nýbrž jen potud, pokud zapadá do rámce širšího právnického schematu. V tom spočívá právě tragika práva, že jest stejně vzdáleno říše nepodmíněného, jako říše skutečnosti se všemi jejími jemnými odstíny. Právní věda během dějin blíží se tu tomu, tu onomu směru.

Dlužno uznati, že se svého stanoviska Radbruch podává nejen poutavý, nýbrž i velmi poučný a plodný celkový přehled o hlavních problemech právně filosofických. *Kallab.*

Dr. Karl Přibram: *Der Individualismus in der neueren Rechtsphilosophie.* (Vídeň 1914.)

Pod hořejším nadpisem podává Přibram v Poctě pro Kleina a nyní i v separatním otisku velmi zajímavou a záslužnou studii o myšlenkovém podkladu hlavních novodobých směrů právně filosofických. Nadpis totiž nevyčerpává celého obsahu spisu. Aby individualistický směr náležitě oceniti mohl, musí Přibram téměř stejně obšírně se zabývati i jeho protichůdcem, směrem kollektivistickým. V tyto dva hlavní směry rozděluje totiž všechna hnutí právně filosofická, a míní, že nyní opět, jako již za doby císařského Říma prožíváme dobu vlády směru individualistického, kdežto jinak větší část dějin ovládána je směrem kollektivistickým. Rozdíl mezi oběma spočívá v tom, že při směru kollektivistickém vidí právní filosofie účel právních norem v jakémsi společenství, jež trvá nezávisle na individuích a jejich zájmech, kdežto za vlády směru individualistického pokládají se individuelní zájmy za jediný cíl právních norem, kdežto společnost má jen těmto zájmům sloužiti. Zajímavým způsobem rozebírá

pak Přibram podstatné následky, jež pro právní řád má každý z těchto názorů. Kdežto totiž kollektivistické pojímání práva již v sobě obsahuje uznání určitého právě účelem kollektivismu (sic) vymezeného obsahu právního, znamená individualismus předem negaci práva, poněvadž se snaží k platnosti přivésti vůli a zájmy jednotlivých individuí. Individualistickým naukám společná zásada svobody individua jest jen protestem proti zásadě všem kollektivistickým soustavám společné, totiž zásadě podřízení individua pod účely společnosti.

Způsobem velmi zajímavým rozvíjí Přibram domněnku, že rozpor mezi individualismem a kollektivismem v právní filosofii jest jen jedním z případů, jimiž se projevuje základní noetický rozpor mezi nominalismem a universalismem. Právě z nominalistického podkladu individualismu pak vyvozuje, že teprve v tomto myšlenkovém okruhu může vzniknouti otázka po původu práva, jež pak vede k úvahám o tom, jak kvalifikován býti musí projev vůle, jenž právní normou se státi má, i otázka po subjektivních právech, i konečně otázka, zda vůbec existuje jaká filosofie práva, když přece nominalistické pojímání daných právních norem konec konců vylučuje jejich hodnocení.

Přehledným způsobem pokouší se pak Přibram s tohoto stanoviska charakterisovati hlavní právně filosofické směry posledních dvou století. Rozebírá tu individualismus přirozenoprávní, jenž právě hlavně tou otázkou se zabýval, jak z individuelních vůlí vzniknouti mohou závazné právní normy, dále sensualismus, zvláště Benthemův, jenž ve snaze po dosažení maxima dobra vidí ženoucí sílu v tvorbě práva, dále universalistickou filosofii Hegelovu a školy historické, jež v absolutním myšlení neho v duchu národa vidí superindividuelní měřítko pro hodnocení práva, konečně novější směry, jednak universalistický historický materialismus, jednak nominalistický positivismus, jenž konečně jako neřešitelnou vylučuje z okruhu svého bádání otázku po původu práva, čímž ztrácí onu spojitost, jež v jiných nominalistických směrech byla mezi individuelními zájmy a právem, a dochází, podobně jako kollektivismus k heterenomii právních norem i účelů práva.

Jak již tento výpočet otázek, jimiž Přibram se zabývá, a stran jejichž řešení musíme čtenáře poukázati na spis sám, ukazuje, dotýká se autor mnohých velmi sporných bodů. Právě jeho rozbor, jak se nám zdá, ukazuje, že jeho ztotožňování individualismu s nominalismem a kollektivismu s universalismem jest sice velmi duchaplné, není však zcela nepochybné. Neboť chce-li skutečně Přibram rozpor mezi individualistickým a kollektivistickým směrem v právní filosofii přirovnati k scholastickému sporu o univerasalie, musil by předem jako protivu nominalismu uvésti realismus. To by konečně byla jen výtka názvoslovná, poněvadž i Přibramův universalismus je realistický. Jen mimochodem odkazujeme k tomu, že vedle nominalismu a realismu znala scholastická filosofie i konceptualismus, a že i s ním ve sporech právně filosofických nalezneme obdoby, jmenovitě v moderním positivismu právnickém. Hlavní věcí se nám však zdá, že obojí způsob nazírání, jak nominalistický, tak realistický nacházíme jak

u filosofů směru individualistického, tak u filosofů směru kollektivistického. Vždyť právě Přibram — abychom jen na jeden příklad ukázali — duchaplně ukazuje, jak člověk — občan, s nímž pracoval individualistický směr přirozenoprávní, nebyl empirický člověk, nýbrž schema, pojem myslící bytosti (str. 19.), jenž představován zcela v duchu realistickém jako cosi skutečně existujícího.

Rozdíl mezi individualismem Rousseauovým a Benthamovým zdá se mi právě býti obdobou rozdílu mezi realismem a nominalismem, chceme-li již tyto scholastické rozdíly applikovati na zcela jiný okruh novodobé filosofie. Podobně kollektivismus Hegelův se nám zdá realistickým, kdežto kollektivismus Marxův nominalistickým. Tomu buď ostatně jakkoliv, poněvadž tu nejde o přesné srovnání učení scholastiků s učením moderních filosofů, jen na to jsme chtěli upozorniti, že právě tímto rozdělením filosofických směrů na čtyři hlavní směry by se byl Přibram snad uchránil nutnosti v tak rozsáhlé míře uznati kollektivistické prvky u individualistů a naopak. Také by bylo jasněji vysvitlo, že to, co se zdá kollektivistickým prvkem, je zpravidla důsledkem realismu, čili podle Přibrama universalismu, nemění tedy ničeho na vlastním podkladu filosofického učení. Úchylka pak právě neleží v pořadí cílů, jež právě individualismus na jedné a kollektivismus na druhé straně ostře odlišuje, nýbrž v různosti noetického pojetí, jež nebývá tak přesně rozlišováno.

Přes tyto pochybnosti řadíme Přibramův spisek mezi nejlepší přehledy právně filosofických nauk posledních dob. Jmenovitě jeho charakteristika t. zv. směru volnoprávního zdá se nám přilehavou. Vidí v něm totiž návrat ke staršímu směru historické školy, jímž jednak výrazu dochází nedůvěra k parlamentarismu, jednak překonán býti má nominalismus směru positivistického jakýmsi „historicky podmíněným přirozeným právem", opírajícím se o víru v existenci relativně platných, pro určitý národ v určitém období kulturním závazných norem, k jejichž zjištění třeba jest jen soudcovské činnosti rozumové a nikoliv zákonodárství. (Str. 42.)

Kallab.

Dr. Mordché W. Rapaport: Das religiöse Recht und dessen Charakterisierung als Rechtstheologie. (Berlín a Lipsko, 1913.)

Dosti, snad až příliš obšírný a úvodem od Josefa Kohlera opatřený spis má se stanoviska právní filosofie cenu experimentu. Aniž by totiž se poutal na určité positivní právo, snaží se auktor vystihnouti podstatné znaky, jaké by asi mělo náboženské právo na monotheistickém základě vybudované, a čím se liší od práva podle „moderních" pojmů.

Tak především již samo východisko právní filosofie jest při náboženském právu jiné. Kdežto dnes budujeme pojem práva na empirických poznatcích z jednotlivých právních norem čerpaných, vyplývá při náboženském právu z náboženského hodnocení všeho dění. Proto také pojem spravedlnosti v takovém systému není součástkou vědeckých poznatků, nýbrž předmětem náboženské víry. Náboženské právo také užívá organisace

církve, ale nikoliv k pozemským, nýbrž k náboženským cílům. A také donucovací prostředky jeho zasahují spíše svědomí, než zevní sféru individuí.

Rapaport stopuje pak stanovisko náboženského práva k zákonodárství, soudnictví a správě.

Odtud přechází k úvaze, jaký jest podle náboženského práva poměr náboženství, církve i státu i jednotlivých státních mocí, i konečně státu a společnosti.

Dále rozebírá důsledky, jaké náboženské pojímání práva má pro pojem subjektivního a objektivního práva, pojem práva a povinnosti, konečně pro pojem viny, a tím i trestní právo. Nemíníme tu auktora stopovati do jednotlivostí již proto, že východisko jeho nemůžeme pokládati za vědecké. Máme však za to, že spis jeho přece zasluhuje pozornosti právě jako experiment, t. j. jako odpověď na otázku, jaké důsledky plynou pro právní filosofii a teorii, buduje-li se právo na nějakém superindividuelním principu, jak právě v poslední době zase častěji se děje. Neboť nezdá se nám pochybným, že v právu positivním skutečně se vyskytují prvky na podobných principech vybudované, jež jednotně pochopiti a tedy vědecky zpracovati můžeme jen za supposice takového principu.

V úvodě ke spisu Rapaportovu právem upozorňuje Kohler na těsnou souvislost, jež během dějin byla mezi normami právními a náboženskými, a na význam církví, jež právě hlavní svůj úkol vždy viděly v přeměně náboženských norem v normy právní. Také význam, jejž náboženský rituál měl pro vývoj práva, Kohler právem zdůrazňuje. Též v tom dlužno mu dáti za pravdu, že auktor příliš jednostranně pod názvem náboženského práva rozumí výhradně právo na monotheistickém základě vybudované, kdežto myslitelno jest též, že pantheistické prvky na naše právní nározy působí. Mínění, že Iheringův názor na právo jest pouhou zdánlivou filosofii, (Scheinphilosophie), zdá se nám poněkud příliš přísné, třeba bychom se s ním u Kohlera i na jiných místech setkávali. *Kallab.*

Slovanské právo.

Dąbkowski Prz., Przewóz wodny. Studyum z historyi prawa polskiego. Z LVII, díl. Rozpraw Wydzialu histor.-filozof. Akademii Umiejętności w Krakowie. Krakov 1914. Stran 108.

K řadě monografií pilného polského badatele professora Dąbkowskiho o historii polského práva přibyla prací svrchu uvedenou nová, probírající otázku zasahující nejen do práva správního a soukromého, nýbrž dotýkající se také různých otá k života hospodářského. Práce je tentokráte značnou měrou budována v pramenech archivních, z nichž řada (celkem dvacet čtyři kusy z let 1377—1668) jest v přílohách otištěna.

Autor líčí nejprve pojem převozu. To není jen převoz sám ve vlastním slova smyslu, nýbrž obyčejně i řada příslušenství k němu (krčma,

mlýn, obydlí a j.). Třetí stať je věnována stránce technické, způsobu převozu, prostředkům převozním, přestávkám v převozu, poměru převozu a mostu a p. Za převezení platilo se převozné v určité výši, z lidí, zvířat a vozů. Míra převozného bývala pevně stanovena a neměnila se. Často však bezprávně bylo požadováno převozné vyšší, nežli bylo stanoveno. Prameny uvádějí nám i některá osvobození od převozného. Držitel přívozu nebýval někdy spolu převozníkem, v tom případě dělil se užitek mezi oba, anebo převozník platil z převozu činži. — Byly ovšem veliké rozdíly mezi převozy, pokud se týče výnosnosti. — Převozníci ručili za škodu na přívoze jich vinou způsobenou. Právo převozu bylo původně regale knížecí, které privilegiemi hojně přecházelo do rukou osob soukromých. Časem z regálu měnilo se právo to v příslušenství určitých přilehlých statků. Šel-li přívoz na hranicích statků, býval ve spoluvlastnictví obou sousedních statků. Na splavných řekách žádalo se svolení zeměpána. Převoz tvořil ve všech případech právo monopolní, které nesmělo býti rušeno, a právo polské hájilo tento monopol i přímusem, tak že jiného přívozu užito býti nesmělo. —

Pečlivě pracovaná studie Dąbkowského objasňuje tudíž otázku převozu jak se stránky právní, tak i hospodářské, a jest důležitým příspěvkem k dějinám polského práva. *J. Kapras.*

Dr. Helena Polaczkówna, Szlachta na Siewierzu biskupim w latach 1442—1790. Z mapa rozsiedlenia Siewierza i z trzema tablicami w tekście. Lwów 1913. Stran 93.

Knížetství Sěverské bylo nějakou dobu součástí koruny České, až utrolilo se od Slezska prodejem do rukou biskupa krakovského. Jeho poměry mají tudíž význam i pro právní dějiny české, a příspěvek každý jest tím vítanější, že o malé zemičce té mnoho psáno ještě není. Autorka práce svrchu uvedené učinila si úkolem vyložiti poměry sěverské šlechty a jejího usazení. Vyšedši z poměrů XVIII. století, kdy biskup jako pán území vydal řadu povýšení do stavu šlechtického, sleduje na podkladě tom starší vývoj od doby koupě (1442). Šlechta sěverská nebyla v Polsku a také i v jiných sousedních zemích považována za rovnorodou, protože byla v závislosti na biskupu krakovském. Hned v několika desetiletích po koupi knížetství všechny mocnější rody z knížetství sěverského se vyprodaly a jich místo zaujaly rody drobné z Polska anebo nově povýšené domácí. V oprávněních a postavení šlechty tvoří důležitý mezník privilegium z roku 1552, patrně v souvislosti s hnutím stavovským i v jiných knížetstvích hornoslezských vydané. — S povýšením do šlechty nabýval povýšený šlechtických práv, t. j. práva držby statků, osvobození od berní a přístupu k úřadům. V souvislosti s otázkou šlechty řeší autorka i státoprávní poměr Sěverska ke koruně Polské a dochází k správnému závěru, že závislosti nebylo, že Sěversko byla na Polsku nezávislá země, ovšem držitelem svým, biskupem krakovským, fakticky úzce souvisela s korunou Polskou, takže nescházelo i před rokem 1790 hlasů tvrdících, že Sěversko koruně vtěleno jest. Záslužná práce polské autorky podává nejeden doklad i k hospodářským poměrům sěverským. *J. Kapras.*

Kapras Jan, Právní dějiny zemí koruny české. Díl II.: Dějiny státního zřízení. Část první: Doba předbělohorská. V Praze 1913.

Práce Kaprasova, o jejímž prvním dílu jsme podali v tomto časopise stručný referát (XIII., 221 a 222), neobyčejně vzrostla. Díl druhý, podávající dějiny státního zřízení českého do bitvy bělohorské, čítá 540 stran.

Spisovatel podává velmi důkladnou a obšírnou synthesi všeho, co bylo dosud monograficky napsáno o státním zřízení nejen království českého, nýbrž i všech zemí přivtělených. Vítány budou zejména ty části knihy, které shrnují výsledky bádání o knížectvích slezských a obojí Lužici. Běží tu hlavně o práce německé, vyšlé v knižní formě i roztroušené po rozličných časopisech. Všeobecný přehled literatury této s české strany dosud učiněn nebyl, a tím méně bylo z ní těženo způsobem tak obsáhlým. Zásluhou autorovou je dále i to, že v díle svém přihlíží nejen k vlastnímu právu, nýbrž i k poměrům hospodářským, pokud mají pro právo význam.

Ve vyšlé části druhého dílu podány jsou tři periody dějin státního zřízení českého. Spisovatel dává jim tyto názvy: 1. doba knížecí, 2. doba vytvoření státu stavovského, 3. doba státu stavovského. S názvy těmito nesouhlasíme. Pojmenoval-li autor období prvé dobou knížecí, čekalo by se, že pro další dvě období bude míti název doba královská, ovšem s dalším označením, že v periodě druhé běží o královskou moc téměř neobmezenou, kdežto v období třetím o moc obmezenou stavy. Ale ani takové charakterisování nebylo by vhodné. Jako král, může i kníže v moci své být obmezen nebo neobmezen, a proto ani názvu doba knížecí nelze schvalovati. Kriterion pro periodisaci musí býti jednotné. Zvolíme-li za takové kriterion poměr moci panovnické k obyvatelstvu, nazveme prvou dobu českých ústavních dějin dobou státu patrimoniálního. Odborník ví, co to znamená, ví, že vladař je neobmezen, a neodborníkovi musí se to vyložiti. V období druhém moc panovníkova znenáhla se obmezuje obyvatelstvem, organisujícím se ve stavy. Organisace tato děje se pomalu; stav ustavuje se za stavem, až konečně dojde k určitému odloučení se stavů od sebe a od ostatního neprivilegovaného obyvatelstva a také k pevnému počtu stavů. Tuto druhou periodu ústavních dějin nazvali bychom dobou organisace stavů anebo dobou přechodu od státu patrimoniálního k dualistickému státu stavovskému. I toto označení jest odborníkovi zcela jasné, a neodborníkovi dlužno věc vyložiti. Co pak se týče období třetího, ani tu není název doba státu stavovského vhodný. Je pravda, že po době přechodní dospívá se k rozkvětu moci stavovské, kde panovník stavy je značně obmezen, ale stavovská organisace nemizí ani v období následujícím (o němž autor bude teprve jednati v druhé části druhého svazku), kde panovník stavy zatlačuje úplně do pozadí a sám chápe se otěží vlády. I v této době absolutní moci královské zbývají stavům jisté prerogativy, ba pokud běží o poddané sedláky, stavové vykonávají dokonce moc soudní, tedy kus státní moci. Teprve r. 1848 zaniká stát stavovský. Proto neschvalujeme pro třetí období název doba státu stavovského; řekli bychom spíše: doba rozdělení státní moci mezi krále a stavy anebo doba dualistického státu stavovského. Poněvadž pak laikům není známo, co se rozumí středověkým stavovský

dualismem, dlužno jim to zase vyložiti. Spisovatel nejen tedy, že nevolil k označení jednotlivých period vhodných názvů, on zároveň opomenul před každou periodou podati příslušnou charakteristiku celého období. Je sice pravda, že již v prvém dílu své práce dotkl se otázky periodisace, avšak příliš stručně, tak že věc tím vyřízena není.

Také co do systematiky spisovatelovy máme některé pochybnosti. Ústavní a správní i soudní zřízení starého státu stavovského uchylují se tak značně od forem moderního státu konstitučního, že se moderní systematika výkladu na podání dějin ústavního a správního zřízení státu stavovského dobře nehodí. Ústava a správa ve státě stavovském jsou někdy tak úzce spojeny, že je velmi těžko výklad o nich oddělovati. Kromě toho není správa namnoze odloučena od soudnictví. Otázka správné systematiky je tedy při dějinách starého státního zřízení českého dosti nesnadná a v některých věcech jistě i sporná. Přes to však není tu zase obtíží tak velikých, abychom při bedlivější úvaze neuhodili většinou na pravou cestu. Spisovatel probírá látku počínajíc obdobím druhým ve třech oddílech: I. území koruny české a její obyvatelstvo, II. ústava, III. správa české koruny. Při období třetím je mimo to oddíl II. ústava rozdělen ještě na dvě části: *a*) živly monarchické v ústavě, *b*) živly stavovské v ústavě. Rozdělení toto nepokládáme za správné, poněvadž se důsledně nedá vůbec ani provésti. Jisto jest, že se dualismus státní moci ve starém státě stavovském projevoval ve všech oborech a funkcích, v právu monarchickém, v zákonodárství, v úřadech, v soudnictví, ve financích i ve vojenství. Ústavnost pronikala i do správy; jevilo se to jak v organisaci, tak i v kompetenci úřadů a zejména v odpovědnosti nejvyšších zemských úředníků nejen panovníkovi, nýbrž i stavům, tedy moderně řečeno, v zásadě ministerské odpovědnosti. Nehodí se tedy mluviti o úřadech jednou v rubrice ústava, po druhé v rubrice správa, a dokonce není vhodno pojednávati o soudech jednou v oddílu ústava a po druhé v oddílu správa. O soudnictví má se vykládati v oddílu samostatném; běžíť tu o zcela jinou činnost než při exekutivě. Nic při tom nevadí, že některé orgány vykonávaly soudnictví i správu (na př. královská rada nebo dvorský soud); zařadíť se výklad o nich na to místo, kam se podle povahy hlavní jich činnosti lépe hodí (o královské radě pojedná se při úřadech, o dvorském soudu při soudech). Jen nepropracovanou systematikou autorovou se vysvětluje, že ve třetím období pojednal o nejvyšších soudech stavovských v rubrice ústava, kdežto v rubrice správa vykládáno je o ostatních soudech, a to nejen královských, nýbrž i stavovských. Nehledíc ani k tomu, že u soudů královských zapomenuto je učiniti zmínku o soudě české komory a o soudě královské rady, nepatří výklad o soudě purkrabském a mezním — obou soudech stavovských — na místo, kde se pojednává o soudech královských. Lépe by byl spisovatel učinil, kdyby byl soudnictví oddělil ve zvláštní rubriku a pojednal za sebou nejdříve o všech soudech královských a pak o všech soudech stavovských. Totéž doporučovalo by se co do úřadů. Také výklad o nich má být spojen, a ne rozdělen ve dvou rubrikách, ústava a správa. S počátku má se vyložiti, jak se dualismus projevoval v administrativě, jaké hlavní zásady panovaly

o obsazování nejvyšších zemských úřadů atd., na to teprve má se pojednati o úřadech zemských, především o radě královské čili zemské a jednotlivých nejvyšších úřadech královských i zemských, úřadech krajských a konečně o správě městské a vesnické.

Nehodí se také spojiti v jedné kapitole výklad o místodržitelích a hejtmanech zemských a umístiti jej pod titulem živly monarchické v ústavě. Dlužnoť činiti rozdíl mezi místodržícími (a hejtmany zemskými v Čechách) jakožto dočasnými zástupci krále a mezi doživotními hejtmany zemí přivtělených, kteří záhy nabyli povahy úředníků polo královských a polostavovských. Této formální vadě byl by se spisovatel vyhnul, kdyby byl ve zvláštní rubrice pojednal o právu monarchickém, kam by byl musel zařaditi také úřad místodržících jako dočasných zástupců nepřítomného krále.

Do rubriky živly stavovské v ústavě nehodí se výklad o radě královské a české kanceláři. Byť se rada královská skládala z příslušníků stavů a byť ve věcech stavovských byla jakýmsi zemským výborem, byla přece svou p ů s o b n o s t í více orgánem královským než stavovským. Proto vším právem B. Rieger v Říšských dějinách rakouských (str. 116) ji počítá ke společným (totiž všem zemím koruny české společným) král. orgánům podobně jako českou kancelář.

Tolik, pokud běží o formální stránku práce. Co se týče stránky věcné, není úmyslem referentovým probírati podrobně celý spis. Že se na některých místech vloudila některá nedopatření, nelze se diviti. Dílo je velmi obsáhlé a nechce býti více než synthesí práce dosud vykonané. Tou měrou, jak některé otázky více nebo méně byly zpracovány anebo vůbec nezpracovány, je také autorův výklad někde podrobnější a jinde zase stručnější. Žádati stejně důkladné zpracování všech otázek prozatím ani nelze, a je již velikým pokrokem, že zrevidována byla práce dosud vykonaná. I tak byl úkol spisovatelův nemalý.

Pouze v jednotlivostech ukázati chceme na některá místa, k nimž máme poznámky. Na str. 91 spisovatel mluví o srbských vićazech, avšak ne zcela jasně. Měl říci, že za nadvlády německé byli to již osobně nesvobodní sedláci (povinní k vojenské jízdní službě). V starší době slovanské byly to však hradské posádky srbské. Po lat. sluly vithasii a vethenici, též slavonici milites, něm. Witsazzen (ze slov. vićaz) a Weiczhessen, také Knechte. V české terminologii odpovídá tomu slovo rytíř (ještě dnes říkají Slovinci rytíři vitez). — Mezi kmeny slezskými na str. 97 mají býti uvedeni Dědošici nebo Dědošané (místo Dadodesané, což je znetvořený název bavorského geografa). — Na téže straně mělo jasněji býti vyloženo, jak vznikl polský tribut a jak dlouho byl placen českým panovníkům. Polských zmatků po smrti Měška II. využitkoval český kníže Břetislav a zmocnil se Polska. Nějaký čas podržel část Slezska s biskupským sídlem Vratislaví a teprve r. 1054 postoupil tuto část za poplatek uvedený autorem polskému knížeti Kazimíru Obnoviteli čili Mnichu. Daň tato nebyla však Polskem pravidelně odváděna, tak že z toho vznikla mezi Břetislavem II. českým a Vladislavem Heřmanem polským válka. Břetislav poplenil celé Slezsko až po

řeku Odru a přinutil r. 1093 Polany k placení řečeného tributu. Později však nanovo přestali Polané tribut platiti. Poslední zmínka o něm děje se v listině z r. 1158, kterou císař Fridrich I. udílí vévodovi českému Vladislavovi právo nositi královskou korunu. Slabá, ale nejasná narážka na poplatný poměr Polska k Čechám nalézá se ještě v privilegiu Fridricha II. z r. 1212 o svobodách království českého.

Na str. 97 autor praví, že osamostatnění Slezska nastalo r. 1163. Správněji mělo by být uvedeno, že podle posledního pořízení Boleslava III. Křivoústého z r. 1138 rozděleno bylo Polsko na úděly s počátku čtyry, a až by dorostl nejmladší jeho syn Kazimír, pět. Jedním z těchto údělů bylo Slezsko, jež připadlo nejstaršímu synu Boleslava Křivoústého Vladislavovi II., praotci slezských knížat. R. 1163 učiněn byl počátek s dělením již také samotného Slezska, nejdříve na 3, pak na 2 části. Dělba ovšem dále pokračovala, tak že na sklonku prvé pol. XIII. stol. skládalo se Slezsko již z pěti částí.

Na str. 100 spisovatel uvádí názvy rozličných tříd selského obyvatelstva ve Slezsku, avšak bez vysvětlení. Co se týče *popraznikŭ*, není sice pojem ten jasný (Jireček čte popratnici a vykládá conductores), ale u ostatních tříd (na p. *strozones*, strážci) měl být podán výklad sebe stručnější. O třídě *łazęgi* na př. možno se dočísti u Piekosińského, Ludność wieśniacza w Polsce (str. 109), u Balzera, Rewizya teoryi o pierwotnem osadnictwie w Polsce (str. 19), u Szelągowského, Chłopi dziedzice (str. 44) a j.

Tribun, uvedený na str. 105 jako hradský úředník ve Slezsku, měl polský název *wojski*. Pro dávku uvedenou na str. 107 je správný název *narzaz*, nikoli naraz.

Na str. 109 spisovatel se zmiňuje o polském denáru sv. Petra. Vznik této dávky vykládá se různě. Podle Balzera již Měško II. odevzdal v l. 985—992 Polsko do ochrany papežské (srov. darovací akt, v němž vystupují Dagome judex et Ote senatrix [žena Měškova Oda] et filii eorum Misica et Lambertus). Výsledkem toho byla jakási osobní daň knížecí, jež později vyšla z užívání, až se zase v XI. stol. — nikoliv, jak spisovatel uvádí, ve XIII. stol. — znova objevila jako svatopetrský peníz, totiž daň placená celým národem.

Na str. 165 autor se zmiňuje o sveřepicích, neuvádí však nejhlavnější jich známku, že to byly klisny *divoké* (srov. výraz sveřepice). Činí se o nich zmínka také v jiných právních pramenech než českých (na př. v Tripartitu I. 101, také v pramenech polských a j.). Latinsky se nazývaly equae indomitae, emissariae; Pergošić užívá výrazu sriepice.

Na str. 464 spisovatel mluví o exposituře české kanceláře při dvoře a praví, že vznikla v l. 1528—1536. Toto mínění odporuje však str. 427, kde uvedeno, že asi r. 1533 postaven byl v čelo české expedice při dvorské kanceláři místokancléř (dříve stál v čele jen sekretář). Měl tedy autor i na str. 464 uvésti, že expositura české kanceláře při dvoře vznikla asi r. 1533. Ke zmíněné malé nesrovnalosti spisovatel byl, jak se zdá, sveden Fellnerem-Kretschmayrem (Die österr. Zentralverwaltung I., 180), u nichž

se uvádí, že v seznamu dvořanů z let 1528—1536 český místokancléř figuruje odděleně od dvorské kanceláře.

Na str. 432 a násl. měla výstižněji a přesněji charakterisována býti působnost vrchního hejtmana slezského. Bylo by bývalo dobře, kdyby autor byl vylíčil, v čem se projevovala zeměpanská a v čem stavovská povaha úřadu nejvyššího hejtmana slezského, a při povaze zeměpanské aby byl zase činěn rozdíl mezi postavením nejvyššího hejtmana vůči zemským hejtmanům jako úředníkům stojícím v čele knížectví immediátních a mezi postavením nejv. hejtmana vůči knížatům slezským; neboť tu byl nejv. hejtman jaksi náměstkem krále jakožto vrchního lenního pána.

Na str. 414 spisovatel měl vyložiti, že tři svobodná stavovská panství vznikla z části Olešnicka, jež po smrti Konráda VIII. olešnického r. 1492 spadlo přímo na českého krále. Panství sycovské (wartenberské) dostalo se Janu Haugvicovi, jak autor praví, již od Matěje Korvína, avšak Trachenberk a Milič prodány králem teprve r. 1494 Zikmundu Kurzbachovi. — Menší stavovská panství není správné nazývati nesvobodnými.

Stručného výkladu vyžaduje také zmínka (na str. 433) o vrchním úřadu slezském (Oberamt). Ze slov autorových zdálo by se, že vrchnímu hejtmanovi stál po boku kolegiální úřad zv. vrchním úřadem. Tomu však tak nebylo. Nejv. hejtman neměl k ruce ani zeměpanských ani stavovských orgánů (vyjímajíc některé stavovské orgány pro *speciální* úkoly) a byl nucen k vyřizování agendy svého úřadu používati vlastních svých úředníků, které měl pro správu svého knížectví; když byl tedy nejv. hejtmanem biskup vratislavský, používal svých knížecích biskupských úředníků. Jakožto zeměpanské dikasterium v podobě (král. místodržitelstva českého a hlavně) moravského král. tribunálu (mladšího ovšem) vzniká vrchní úřad slezský teprve r. 1630.

Na str. 442 dlužno opraviti výklad o složení třetího sboru knížecího sněmu slezského. Spisovatel praví, že tam byly 4 hlasy: města svídnická, javorská, hlohovská a venkovská vratislavská. Správně má býti řečeno, že v kolegiu třetím měla zastoupení jen 4 města knížectví immediátních: Svídnice, Javor, Hlohov a z měst knížectví vratislavského Středa (Neumarkt) střídavě s Namyslovem.

Na str. 458 měl autor učiniti pokus, aby vyložil, jak nejvyšší purkrabí pražský časem stal se prvým úředníkem v zemi. Změna v pořadí nejvyšších zemských úředníků nastala někdy na konci XIV. stol. Poučné pro tuto věc jsou dvě právní památky, Řád práva zemského obou textů a Výklad na právo zemské české Ondřeje z Dubé. V českém — starším než latinském — textu Řádu práva zemského, a to ve čl. 34 (Codex jur. boh. II. 27, str. 218) uvádějí se „pražští úředníci" ještě v tomto pořadí: nejvyšší komorník, sudí, písař a purkrabí pražský. V témž článku textu latinského předchází již purkrabí před písařem zemským. Na místě prvém pak jest uveden v přípise Ondřeje z Dubé králi Václavovi IV., provázejícím Výklad na právo zemské české. Praví se tam (Codex j. b. II. 2, str. 358): „Tři z nich (totiž úředníkóv) mají býti páni urození: purkrabie pražský,

komorník nejvyšší, sudí najvyšší; ale čtvrtý, písař najvyšší, nemá býti pán urozený . . ."

Otázkou změny pořadí nejv. zemských úředníků jako vůbec podrobnou historií jednotlivých úřadů nikdo v české literatuře se sice dosud podrobně nezabýval, ale autor mohl v díle svém učiniti aspoň pokus, aby nám onu otázku vyložil. Nápadné je, že se nezmínil ani o pomocnících purkrabího pražského, místopurkrabích, z nichž prvý později — když bývalý purkrabí pražský dostal titul nejvyššího purkrabí pražského — slul purkrabím hradu pražského, jak o tom vykládá Kalousek v práci své Stručný přehled dějin hradu pražského (str. 21).

Podobných poznámek, pokud se týče výtek měli bychom více. Není však naším úmyslem dílo Kaprasovo podrobně rozbírati. Chtěli jsme jen upozorniti na některá nedopatření, jež bude potřebí ve druhém vydání opraviti. Přes dotčené jednotlivosti dlužno práci autorovu uvítati jako dílo neobyčejně záslužné a důležité. Spis Kaprasův bude na dlouhou řadu let nezbytnou pomůckou všem těm, kdož se budou zabývati studiem dějin českého státního zřízení, a nepozbude velkého svého významu ani tehdy, kdyby pozdějším bádáním na jednotlivých místech ukázala se snad potřeba oprav dosti radikálních. Cenným a hledaným zůstane navždy pilný přehled literatury, který je nemalou předností díla. Při autorově snaživosti nepochybujeme, že i jemu samému přinese uveřejnění této prvé veliké příručky dějin českého práva značný prospěch tím, že mu ukáže, kde v dosavadním vědeckém bádání jsou mezery, a že vytvoří program pro jeho příští mnohoslibnou činnost vědeckou. *Karel Kadlec.*

Stieber Mil., Soud hraničný. Z dějin českého práva. Rozpravy Čes. Akad. Třída I. čís. 51. V Praze 1914. Stran 48.

Nová studie Stiebrova věnována jest otázce, které u nás nikdo nevěnoval dosud náležité pozornosti. Souvisí to ovšem částečně i s tím, že ani naše zřízení soudní ani dějiny našeho processu nenašly svého zpracovatele. Doufejme, že Stieber zůstane při otázkách souvisících s processem českým, a podá nám na konec přehled jeho vývoje. Soud hraničný, látku Stiebrovy práce, uvádí jen Winter ve své studii o českých městech, ovšem krátce, jakoby mimochodem, jinak zůstává celkem nepovšimnut.

Zařízení soudu hraničného nemělo ovšem dlouhého trvání. Dle Stiebrových vývodů počíná koncem XV. století a nepřetrvává dlouho katastrofy bělohorské. Jen mimochodem zmiňuje se Stieber o orgánech, kterými pře, později soudem hraničným rozhodované, příslušely. Jako důvod osazení zvláštního soudu hraničného uvádí se buď nedostatek vlastního práva anebo důležitost pře. Dosazuje ho zpravidla soudní vrchnost, a osazení děje se osobami z různých měst různým počtem, při čemž jedno z měst dodává i přísežního písaře. V kompetenci hraničného soudu jest zajímavé, že neplatí u něho výlučnost ani ve příčině osob ani míst ani věcí. Proto jest jak ve příčině osob tak ve příčině věcí patrna neobyčejná pestrost. Pokud se místa týče, soudí sice také spory místní, avšak jako nejdůležitější část kompetence uvádí Stieber kompetenci mezimístní, kde soud hra-

ničný vykonává touž funkci, jako soud mezistátní mezi jednotlivými státy. Hraničný soud, jak již ze složení jeho jest patrno, řídí se právem městským. Další stati věnuje Stieber podrobnému vylíčení postavení stran v processu, líčení, řízení průvodního, stavuňků, nálezu a škodám, konečně odvolání a revisi rozsudku u rady nad apelacemi. Bylo by bývalo záhodno, aby Stieber v této své obšírné a důkladné práci byl věnoval pozornost i territoriálnímu rozšíření instituce hraničného soudu. Jak z výpočtu měst a míst u Stiebra uvedených patrno, rozšířila se instituce ta stejně na oblast práva pražského jako litoměřického. Zda a pokud byla i na Moravě, zůstává otázkou nerozřešenou.

Na konci své pěkné práce otiskuje Stieber několik dokladů o jednání soudu hraničného.

J. Kapras.

Kadlec Karel, Mošćenický statut. Příspěvek k seznání právních řádů chorvatské obce v Istrii ve stol. XV.—XVIII. Rozpravy České Akademie I. tř. čís. 53. V Praze 1914. Stran 61.

Chorvatské obce na východním břehu Istrie ležící poskytují velmi zajímavé příklady smíšenin práva slovanského a italského. Měli jsme již několik právních pramenů pro ně, zvláště statut Kastavský a Veprinacký. V poslední době přibývá k nim nový statut Mošćenický sahající svými ustanoveními až do století XV., ano obyčejovými základy jich ještě daleko nazpět. Poněvadž vydání Žicovo ukázalo se ne zcela přesným, podjal se professor Kadlec nové revise a vydal vzácný pramen ten v daleko pečlivějším vydání v publikacích České Akademie, opatřiv ho obšírným úvodem. V úvodě tom seznamuje nás především s dějinami panství Kastavského, k němuž i Mošćenice patřily, pokud to k porozumění a vzniku statutu jest nezbytno, ukazuje, že statut v té podobě, jak se dochoval, jest z roku 1627. Vznikl pak tak, že ze starší městské knihy vypsána jednotlivá ustanovení a ke každému ustanovení připsáno datum, kdy bylo vydáno. Uspořádání stalo se převahou chronologicky, třebas chronologie leckde porušena. Je tedy statut formálně nedokonalé dílo, které však skýtá za to příležitost badateli stopovati, jak znenáhla autonomní právotvornou činností obecních orgánů rostl materiál v něm obsažený. K tomuto jádru z roku 1627 připojeno z pozdější doby několik dodatků.

Obsah mošćenického statutu týká se převahou obecního zřízení a předpisů policejních. Z něho vidíme, že Mošćenice právě tak jako Kastav a Veprinac byly samosprávnými obcemi, které stály uprostřed mezi obcemi městskými a vesnickými, blíže však městům. Obyvatelé byli svobodni, mohli volně své nemovitosti prodávati, půda však nepatřila jim právem vlastnickým, platiliť z ní vrchnosti jisté dávky. Organisace správy byla polo slovanská, polo italská. Policejní předpisy týkají se policie bezpečnostní, tržní, požární, silniční, polní a lesní. Méně ustanovení týká se práva trestního. Tresty statutem ustanovené jsou skoro napořád v peněžitých pokutách. Jen málo jest trestů jiných. Konečně i z práva soukromého jsou ve statutu některá ustanovení.

Po tomto úvodě podává Kadlec (str. 34—54) text statutu upravený moderním pravopisem a připojuje k němu slovníček terminů a nejasných neb neobvyklých slov. Prací Kadlecovou přibyl záslužný článek do naší pořáde ještě dosti chudé slovansko-právní literatury, kterého bude lze i pro srovnávání velmi dobře užiti. *J. Kapras.*

Německé právo.

Kramer, Das Kurfürstenkolleg von seinen Anfängen bis zum Zusammenschluss im Renser Kurverein des Jahres 1338. Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des Deutschen Reiches V. 1. Weimar 1913. Stran XII a 319.

Od základní práce Harnackovy (Das Kurfürstenkollegium bis zur Mitte des XIV. Jahrh. 1883) otázkou vzniku a vývoje kurfirstského kollegia zabývala se s větší nebo menší důkladností řada spisovatelů. V poslední době na základě několika prací Kramerových otázce té věnovaných stoupl ještě zájem o ni (přehled novějších prací viz Wunderlich, Die neueren Ansichten über die deutsche Königswahl u. den Ursprung des Kurfürstenkollegiums, 1913). Svrchu uvedená práce Kramerova pokouší se řešiti otázku vzniku přednostního práva volebního určitých osob způsobem zcela novým. Spojuje totiž vznik tohoto práva s osobou arcibiskupa Adolfa kolínského, který při volbě Ottově roku 1198 položil důraz na to, že základem říše jest franské území a při volbě rozhodujícími činiteli tři rýnští arcibiskupové a falckrabí rýnský, z ostatních jisté místo vyhražoval i vévodovi saskému. Proti tomu východní knížata kladli volbu ne krále německého, nýbrž císaře římského. Další doba vyplněna jest bojem o tyto ideje, kde stolec papežský úsilně podporuje obmezení počtu volitelů krále. První polovice XIII. stol. naplněna jest ještě bojem starých zásad o volbě všemi knížaty a nových o přednosti knížat určitých. Kramer sleduje přesně jednotlivé volby, aby ukázal při nich, pokud který princip dosáhl platnosti. Při volbě 1257 jest celkem již jasno, že volba zůstane omezena jen na určité osoby. Následující pak doba vyplněna jest pak zase bojem kurfirstů proti přílišným oprávněním arcibiskupa kolínského opřeným o práva korunovační a proti approbační theorii papežově. Boj ten končí úmluvami v Rense (1338), v nichž práva kurfirstů slaví plné vítězství, a jimiž zároveň tvoří se semknuté těleso kollegia kurfirstského v duchu Balduina Trevírského.

Otázky českého hlasu, jako všude jinde v podobných pracích, jest dotčeno jen zcela krátce. Kramer odvozuje český hlas z knížecího říšského postavení a úřadu arcišenkovského (str. 128), nepouštěje se do podrobného rozboru. Otázka ta spolu s otázkou úřadu šenkovského bude vyžadovati po rozřešení otázky kurfirstské zvláštního studia. *J. Kapras.*

Kisch Guido, Der deutsche Arrestprozess. In seiner geschichtlichen Entwicklung dargestellt. Wien, Leipzig 1914. Stran XXV a 196.

S potěšením zaznamenáváme novou vážnou práci mladého, nadaného právního historika německého, který ve srovnavacích svých monografiích

přihlíží také k právu slovanskému, zejména českému a polskému. Nová, větší jeho studie zabývá se dějinami institutu práva procesního, obstávky. Podnět k ní dán byl autorovi Wachovou rozpravou Der Arrestprozess in seiner geschichtlichen Entwicklung (I. Teil: Der italienische Arrestprozess, Leipzig 1868).

Ve zmíněné své práci Wach dokázal, že italský obstávkový proces tkví svými kořeny ve svémocném zabavení longobardského práva. Vývojový pochod začíná obmezením svémocného zabavení. Další krok spočívá v tom, že oprávněnost mimosoudního zabavení musí býti dokázána před úřadem, do jehož rukou později akt úplně přechází. Soudce udílí ohrožené straně právo, aby sama nebo pomocí veřejných orgánů použila pojišťujících donucovacích prostředků proti soupeři, jehož chování vzbuzuje obavu, že by exekuce příliš pozdě následující byla zmařena. Dovršením těchto fází vývoje byl v Italii vznik mimořádné formy arestního řízení, V práci své Wach vylíčil na základě italského pramenného materiálu rozličné formy obstávky, obstávku cizinců, obstávku represáliovou, obstávku podle smlouvy stran a konečně formu nejdůležitější, právnicky nejdokonalejší, obstávku pojišťující. Kisch položil si otázku, zdali n ě m e c k ý právní vývoj, vyšlý z německých základů, na nichž středověké italské právo dále stavělo, šel podobnými cestami a vytvořil analogický právní útvar, který by snad projevoval vlivy recepce římského práva, ale přece by mohl býti pokládán za předchůdce arestního práva moderního civilního řízení. Odpověď na dotčenou otázku spisovatel považoval za důležitou zvláště z toho důvodu, že v literatuře vznikl domnělý, jen nedorozuměním se vysvětlující spor, je-li pojišťující obstávka původu francouzského či italského.

Práci svou autor rozdělil na dvě části. V prvé vykládá o obstávce v německém právu před recepcí cizího práva. Kapitola úvodní seznamuje s výsledky Wachova bádání o obstávce v Italii, vymezuje autorův úkol a podává přehled literatury. V kapitole druhé pojednává se o základech obstávkového práva ve starším německém právu. Dotknuv se terminologie, spisovatel ukazuje k tomu, že obstávka podle práva německého jest původně svémocným mimoprocesním zabavením a má ryze exekuční ráz. Jen ze zvláštní ústavní struktury staršího německého právního území vyvinula se soudní obstávka proti cizincům a t. zv. obstávka represáliová, obě spočívající na základě ryze exekučním.

O obou druzích této obstávky, cizinecké a represáliové, vykládá se v kapitole třetí. Vývoj vychází od arestu osobního, kde běží o zabezpečení soudního řízení. Předpoklady cizineckého arestu jsou: žalovatelné právo a cizinectví. Zásadně vyloučena jest obstávka vůči spoluobčanům; jediná výjimka připouští se vzhledem k občanům, kteří pro dluhy uprchli anebo jsou z útěku podezřelí. Předpokladem obstávky represáliové bylo, že žaloba před soudem žalovaného zůstala bezvýslednou. Všeobecné povolení k takovým obstávkám udíleno bylo městům v obstávkových výsadách. Přehmaty vedly však ke smlouvám, obmezujícím represáliový arest. Autor vykládá tu také o významu tržní svobody pro arestní právo jakož i o řízení.

Kapitola čtvrtá stopuje cizineckou a represáliovou obstávku v právu rozličných národů, u starých Francouzů, v právu západogotském a španělském, severogermánském, keltickém, starořeckém a slovanském (srbském, polském, a českém). Srbský výraz izem doložen jest také u Rumunů. Zcela správně vyslovuje spisovatel mínění, že cizinecký arest jest zjevem mezinárodním.

V kapitole páté autor dotýká se souvislosti obstávkového procesu s řízením konkursním, jehož starší právo německé neznalo.

Část druhá věnována jest vzniku arestního procesu na základě recepce. V kapitole prvé vykládá se o sekvestraci a obstávce v římském a středověkém italském právu. Právo římské neznalo řízení, jež by se účelem a formou mohlo srovnati s obstávkovým procesem. V římské sekvestraci lze najíti jen vzdálený náběh skutečného věcného arestu. Teprve ve středověkém právu italském vyvinula se obyčejovými řády pojišťující obstávka a dostala se recepcí do Německa. Autor vykládá, jaké stanovisko zaujala k pojišťující obstávce italská doktrina, jež ji až do XIV. stol. odmítala. V terminologii mateny byly dokonce rozdílné od sebe instituce sekvestrace a obstávky, ačkoli v praksi dobře se rozeznávaly. Spisovatel stopuje dále represáliový arest v italském právu a srovnává jej s arestem v Německu.

Druhá kapitola (části II.) věnována jest italskému obstávkovému právu v Německu. Podav charakteristiku dějin recepce italského arestu v zemích německých a probrav terminologii (běžnými výrazy pro obstavování jsou sequestrare, sistere, manus inicire, saxire, saximentum), autor přechází k dogmatice, načež probírá podrobně arestní řízení a končí částí o arestu represáliovém, jehož význam přirozeně víc a více klesal.

V kapitole třetí spisovatel vykládá, jaké bylo učení o arestu u spisovatelů komorních. Kapitola čtvrtá líčí dějiny recepce pojišťujícího arestu v Sasku a zejména t. zv. arest saský s věcnou účinností. Ve zvláštním exkursu k této kapitole podán je vývoj konkursního procesu v Sasku. Kapitolou pátou o říšském zákonodárství práce jest zakončena.

Výsledek, k němuž spisovatel v monografii své došel, je ten, že v arestu lze zjistiti splynutí zásad práva německého a italského.

Spis pracován je na základě bohaté literatury a podává nové svědectví o veliké píli i kritickém talentu autorově. *K. Kadlec.*

Říšské dějiny rakouské.

Arnold Luschin von Ebengreuth, Handbuch der oesterreichischen Reichsgeschichte. Geschichte der Staatenbildung, der Rechtsquellen und des öffentlichen Rechts. I. Band: Oesterreichische Reichsgeschichte des Mittelalters. Zweite, verbesserte und erweiterte Auflage. Bamberg 1914. Stran XX a 469. Se dvěma mapama v textu a jednou barevnou přiloženou.

Když nový studijní řád našich právnických fakult zavedl roku 1893 „říšské dějiny rakouské", byl Luschin mezi prvními, kdož (1896) vydali

knihu pro nový předmět, kterou krátce na to (1899) zkrátil v přehled určený především ke studiu posluchačů. Po něm vyšly nové knihy téhož předmětu a nová vydání jich: Huber-Dopsch (1901), Bachmann (1904), Rieger-Kadlec (1908 a 1912), Balzer (1908), také sešitové vydání Werunskyho postoupilo o několik sešitů. Po osmnácti letech vrací se Luschin k svým prvním říšským dějinám a přepracovává je o příručku, jejíž první část právě vyšla. Vydaná část obsahuje dobu do roku 1526, a již z poměru stran (ve starém 324, v novém 469) jest patrno, že jedná se o rozsáhlé a důkladné přeměny, jak ani jinak při předmětu právě v posledních letech silně se rozvíjejícím býti nemůže. Zvětšení největší týče se poměrů českých a uherských (české 66 proti 20, uherské 39 proti 16), ač ovšem pořáde ještě obě skupiny docházejí daleko méně pozornosti nežli země alpské. V tom směru neopustil Luschin své „Stammlandtheorie", třebas neumisťoval již obě skupiny v dodatku, jako to učinil ve vydání prvním, nýbrž ve zvláštní druhé, koordinované části.

Základní ráz práce zůstává celkem týž. Autor sleduje territoriální rozvoj, poměry sociální, ústavu, částečně i správu. Větší měrou nežli v prvním vydání věnována jest pozornost pramenům. Také literatuře dostává se většího místa. V první části jednající o zemích alpských autor upotřebil všech nových výsledků literaturou docílených, a ze srovnání s prvním vydáním jest patrno, že skutečně velmi mnoho práce v tomto oboru bylo podniknuto, s výsledkem velmi dobrým. Podrobněji touto částí se zabývati vedlo by příliš daleko. Jen mimochodem budiž podotčeno, že při vývoji území Rakous (str. 831) chybí jakákoliv zmínka o Vitorazsku, a že v pojednání o zemském právu rakouském (148 a u.) v souhlase s Werunskym odmítnuty vývody Stiebrovy, třebas v mnohém byly správnými. Část o Uhrách opírá se hlavně o Marczaliho Ungarische Verfassungsgeschichte (1910) a německý překlad Timonovy Ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte (1904 a 1909).

Pro nás má největší zajímavost přirozeně stať jednající o zemích koruny České, čili jak Luschin říká o české skupině. V ní věnuje pozornost však převážně pouze Čechám, Moravě a Slezsku, kdežto Lužic a ostatních zemí jen tu a tam dotčeno zmínkou. Hlavní vada u celé práce jest neupotřebení české literatury, patrně pro neznalost jazyka. V literatuře uvedeny jsou pravidelně pouze Kaprasovy Právní dějiny, částečně i Čelakovského Povšechné právní dějiny, v textu jich však celkem upotřebeno mnoho není. Českých monografií neužito vůbec. Text spočívá téměř výhradně na vývodech německých autorů, a zabíhá proto velmi často do stranickosti, což zvláště tam jest patrno, kde Luschin následoval nových českých dějin Bretholzových. Nestalo se tak však úmyslně, neboť naopak patrno jest u Luschina dosti snahy po objektivnosti. Vývody jeho mají ráz přehledu, podávat dobu do 1526 v jediné periodě, ač jak známo, jest v ní několik velmi různě charakterisovaných dob.

V jednotlivostech budiž upozorněno jen na několik namátkou vybraných názorů. Úvodní stať, dějepisný přehled (§ 44), jest hlavně pod vlivem Bretholzovým, kritické vývody Novotného a Niederlovy zůstaly Luschinovi

patrně nepřístupny. Tím se vysvětlují vývody o poměrech po smrti Samově (str. 366—7), o znovu obnoveném panství Avarů a bezprostředním rozšíření vlivu franského. Slavník nebyl (str. 367) pravděpodobně neodvislým vládcem, nýbrž byl v určité, nám nezcela jasné závislosti na knížeti pražském. Novotný vyložil nám také úplně jinak a správně Kosmovu zprávu o Spytihněvově vyhnání Němců (str. 368). Jan, syn Karlův, nedostal pouze východní část obou Lužic, nýbrž i východní část Branibor tzv. marku za Odrou (str. 371). Nebudu se zmiňovati o poměru českého vévodství k říši franské a německé (§ 45), ten spočívá podstatně na Pernicovi a Bretholzovi, byla by tu tudíž polemika zbytečná. Jen tolik budiž upozorněno, že novými studiemi se ukázalo, že skutečně poplatek přestal asi kolem roku 1085, jak hlásal již Palacký, a že mínění Bretholzovo také tu nemá podkladu (str. 376). Vylíčení poměru Moravy k říši (str. 378) čerpá pouze z Fischla, jehož vývody jsou v naprostém odporu s celou strukturou říše české, jak se jeví od doby Přemysla Otakara I. Z knížat slezských nebyla všechna (str. 379) považována za knížata říšská, nýbrž jen některá zvláště vratislavská. — Při vývoji práva nástupnického a práv vladařských (§ 46) budiž upozorněno jen na to, že není v českých pramenech žádné zmínky, že by pomoc říši německé byla jinak posuzována podle privilegií českých, nežli jiná výprava za hranice (str. 384), nýbrž naopak pomoc ta stejně podléhala pravomoci stavů. Další stať věnována jest poměrům církve (§ 47). Chybí tu český konkordát Přemysla Otakara I., kterým vlastně postavení církve římské položen základ právní. Ve vývodech o stavích (§ 48) akceptovány jsou zcela nesprávné názory Kossovy o privilegiích českých (p. 5 str. 393). Nejasné jsou vývody o postavení duchovenstva na českém sněmu (394), kurie vladyků nesestávala pouze ze zástupců volených (str. 395), nýbrž pravidelně patřil tam každý vladyka osobně a ani volby zástupců nevylučovaly osobní účast jich. Také výklad o sněmu moravském není správný (395). Tam nehlasovali páni osobně a ostatní stavy dle kurií, nýbrž hlasování bylo vůbec kuriátní, pouze není jasno, byly-li tři anebo čtyři hlasy. Kladení generálních sněmů teprve do XV. století (396) nemá žádného podkladu.

K vývoji správy (§ 49) budiž dodáno, že dnes jest jasný vývoj ten z území kmenových (provincia). O zemském soudě (str. 399) víme, že vznikl již před dobou Přemysla Otakara II., že tento panovník však do jeho organisace mocně zasáhl. Další tři statě (§ 50—52) věnovány jsou šlechtě, městům a selskému lidu. Poměry městské vylíčeny jsou většinou dle prací Zychových, v selském obyvatelstvu není dosti jasně vylíčen dualismus dlouho trvající mezi usedlíky dle práva domácího a německého, a přechod z těchto do nového poddanství, jak se tvoří již po válkách husitských. — Poslední stať (§ 53) podává stručný přehled hlavních pramenů právních.

Shrneme-li celkový úsudek o novém vydání Luschinových říšských dějin, nemůžeme ani v těchto statích o zemích českých zneuznati značný pokrok proti vydání prvnímu, třebas by se námitek dalo nalézti ještě více, nežli tuto uvedeno. Hlavně patrna jest snaha Luschinova objektivně se informovati. Že výsledky nejsou snaze té všude odpovídající, ukazuje

pouze nezbytnost, aby při zpracování říšských dějin rakouských autor znal vedle němčiny také česky a maďarsky, aby mohl alespoň o hlavních skupinách přímo z literatury těchto národů čerpati. Jinak však kniha Luschinova v novém svém rouše bude výbornou pomůckou pro odborné studium říšských dějin a jistě také hojně užívanou.

J. Kapras.

Bunea Augustin, Încercare de istoria Românilor până la 1382. București, 1912. (Vyd. Rumunská Akademie.) Stran 226.

Běží o posmrtné dílo známého církevního historika rumunkého Buney, jež skromně je nazváno „Pokusem" (Încercare) a není dokončeno. Autor podává tu dějiny Rumunů, zvláště církevní, jen do r. 1382.

Kniha zajímá nás pro svou souvislost s dějinami uherskými. Nepodává sice samostatných výsledků bádání, zasluhuje však pozornosti, poněvadž se opírá o literaturu málo nám přístupnou, hlavně maďarskou. Je rozdělena na dvě části úvodní a část hlavní. Prvá z úvodních částí je nadepsána Epoca latină, druhá Epoca barbară. Část prvá skládá se ze pěti kapitol, z nichž prvá pojednává o vzniku rumunského národa, druhá o přijetí křesťanství od Rumunů, třetí o hierarchii Rununů v době latinské, čtvrtá o římském patriarchátu a hierarchii říše východořímské, pátá o liturgickém jazyku a ritu v době latinské. V kapitole prvé vykládá se nejdříve o Trajanově Dacii, založené r. 106, o jejích silnicích a osadách římských, načež se přechází k Dacii Aurelianově, zřízené r. 271. V otázce o původu rumunského národa jest autor dosti střízlivý. Nesdílí již mínění dříve všeobecně u Rumunů rozšířeného, že vznik rumunského národa sluší hledati v Trajanově Dacii. Má sice za to, že ve staré Dacii i po odchodu římských legií r. 271 na pravý břeh Dunaje zůstaly ještě zbytky římských kolonistů, a že se tam udržely i za různých přívalů cizích národností, přece však připouští, že hlavní masa obyvatelstva mluvícího latinským jazykem byla na pravém břehu Dunaje (viz zejména str. 18. spisu). Jen když prý připustíme vznik rumunského národa na obou březích Dunaje a Sávy, můžeme vysvětliti velikou podobnost rumunského jazyka s dialekty Italie i s dialektem raeto-románským, jen souvislostí s Albánci vysvětluje se souvislost mezi všemi třemi dialekty rumunskými, dako-rumunským, macedonsko-rumunským a istrijsko-rumunským.

Co se vykládá v dalších čtyrech kapitolách prvé části díla Buneova, mnoho nás nezajímá. Autor mluví tu také neprávem o Rumunech. Nelzeť v období, nazvaném od něho epochou latinskou, mluviti vůbec ještě o rumunském národě, nýbrž jen o latinsky mluvícím obyvatelstvu, z něhož teprve časem, když se „zbarbarisoval" vlivem Slovanů, povstal nový národ rumunský. Spisovatel neměl by tak s vysoka mluviti o barbarské době u Rumunů, neboť bez této barbarisace nebylo by vůbec rumunského národa, a samotný „vznešený původ římský" málo by jim byl prospěl.

Část druhá, věnovaná době „barbarské", skládá se ze tří kapitol, nadepsaných takto: I. Barbarizarea Românilor, II. Ierarhia Românilor sub barbari, III. Reorganizarea Românilor in stat şi biserică. V kapitole prvé spisovatel líčí stručně, jak po odchodu římských legií z Dacie Trajanovy

r. 271 země tato padla do rukou nejprve Gotů (275—380), pak Hunů (380—453), na to Gepidů (453—567) a konečně Avarů (560—800), kterézto národy nebyly latinskému živlu tak nebezpečné, jako Slované čili po rumunsku Șcheii, rozšíření nejprve na levém, brzo však i na pravém břehu Dunaje, kde povstaly říše bulharská a srbská. V kapitole druhé autor zcela střízlivě vykládá, že v té době, kde sv. Metoděj působil na Moravě, v bývalé Trajanově Dacii nebylo církevní hierarchie. Ani ve stol. X. nemohlo tam zapustiti kořeny křesťanství, poněvadž na východě byli pány Pečeněhové, zaujavší i dolní Multansko a ústí Dunaje až k Silistrii. Pouze na pravém břehu Dunaje organisována byla křesťanská církev, a sice pod hierarchií slovansko-bulharskou. Za cařе Symeona mělo Bulharsko 40 biskupů, v jichž čele byl patriarcha residující v Durostolu (Silistrii) a pak v Preslavi (ve staré Marcianopoli). Po vzniku západního Bulharska (r. 963) byli dva bulharští patriarchové, jeden v Preslavi, druhý střídavě v Sofii, Moglenu, Vodenu, Prespě a konečně v Ochridu. Pokud v bývalé Dacii Trajanově žili nějací křesťané, měli své církevní správce na pravém břehu Dunaje, hlavně v Bělehradě, Niši, Vidínu a Silistrii. Třetí kapitola druhé části zabývá se organisací (v knize bezdůvodně se mluví o „reorganisaci") Rumunů ve stát a církev na pravém břehu Dunaje. Po prvých historických zmínkách o Rumunech na balkánském poloostrově spisovatel líčí nám stručně počátky politické organisace Rumunů pindských (Arumunů) i haemosských (balkánských). Arumuni měli svou Velikou Vlachii, jež vznikla ve XIII. stol. jako země nezávislá na latinském císařství cařihradském a udržela se až do stol. XIV. Ještě po svém připojení k říši byzantské nepozbylo toto území úplně své autonomie a svých privilejí. Rumuni balkánští, kteří zaujímali t. zv. Zagoru bulharskou čili t. zv. Vlachii Bílou (název moderních spisovatelů), objevují se teprve na sklonku XII. stol. (při povstání podníceném r. 1186 bratry Petrem a Ašěnem). S krátkým sice, avšak pohnutým politickým životem této druhé větve rumunské seznamuje autor v dalším postupu třetí kapitoly.

Obě uvedené části měly býti jaksi úvodem k vlastním dějinám Rumunů, jež začínají v následující delší kapitole nadepsané Organizarea statelor române in vechea Dacia Traiană. Spisovatel líčí nám nejprve počátky dějin sedmihradských, používaje při tom hlavně prací vynikajícího historika maďarského Karácsonyiho. Ještě ani na počátku vlády sv. Štěpána Sedmihrady nebyly zaujaty od Maďarů, rovněž tak ne komitát marmarošský a značná část komitátu szilágyského a szatmárského. Víry nezasluhuje ani vypravování uherských kronik, že za sv. Štěpána bylo Sedmihradsko (Ultrasilvania) pod vládou vévody Gyuly, příbuzného sv. Štěpána. Kroniky uherské spletly totiž jméno knížete a jeho hodnost. Matka sv. Štěpána Bela kneginja, křesťanským jménem Adelaida, sestra polského knížete Měška I., měla bratra Prokuje, který přišel r. 997 do Uher a hájil proti povstalcům sv. Štěpána. Za to byl odměněn nejvyšší hodností ve státě, velitelstvím uherského vojska, kterážto hodnost se u Maďarů zvala tenkráte gyula (gylas), a stal se náčelníkem jedné strany v Uhrách. R. 1003 Boleslav Chrabrý polský zmocnil se pomocí Prokujovou Čech

a Moravy. Svatý Štěpán napadl proto Prokuje a uvrhl jej do vězení i se ženou a dvěma syny. Později byl však Prokuj z vězení vysvobozen. Letopisy hildesheimské a altaišské nazývají jej „rex Julus" podle hodnosti jeho. Kronikáři uherští učinili z hodnosti gyulovy osobu zv. Gyula. Kronika budínská nazvala ho vojevodou, poněvadž ve stol. XIII. bylo absurdním jmenovati někoho vedle krále rovněž králem, a poněvadž hodnost vojvodská byla tehdy jen v Sedmihradsku (totiž na území uherském), učinili z něho kronikáři vojvodu Sedmihrad, kde od r. 1091 stojí v čele země skutečně vojvoda. Kronikáři uherští XIII. stol. nevěděli totiž, že teprve r. 1003 dobyli Maďaři pouhé části Transilvanie (str. 107).

Zjistiv, že od příchodu Maďarů do Uher až do r. 1000 Sedmihrady nebyly zabrány od Maďarův, autor klade si otázku, kdo tedy byl usazen v Sedmihradsku. Že by země tato byla neobydlena, nelze říci, poněvadž Maďaři převzali množství nemaďarských názvů vesnic, řek a hor. Národ, s nímž se Maďaři v Sedmihradsku setkali, byli podle autora jen Rumuni. Ve stol. X. počali se totiž Rumuni s pravého břehu Dunaje stěhovati na levý do někdejší Trajanovy Dacie. Zaujali neutrální pás země mezi Maďary (v Uhrách) a Pečeněhy (v nynějším Rumunsku). Příčin k tomuto pohybu z jihu na sever měli prý Rumuni dosti. Zejména nutkaly je ke stěhování na sever stálé boje, jichž byl dějištěm celý poloostrov balkánský v X. stol. (str. 110). Stěhování rumunského národa s pravého břehu Dunaje na levý je prý také potvrzeno tradicemi zachovanými jak u Rumunů, tak u Maďarů. Jen co se týče doby tohoto stěhování, nemáme přesných dat historických. Že se Maďaři setkali v Sedmihradsku s Rumuny, dokazují prý mnohé místní názvy tamní. Spisovatel uvádí jich několik a snaží se podati jich výklad (str. 114 a násl.). Výklad jeho je však naprosto laický a nijak nepřesvědčuje. Názvy, o něž běží, jsou většinou slovanské a dokazují, že v místech po slovansku nazývaných bydlili Slované (na př. Bělehrad, Trnava, Bihor [srov. české Býchory] a j.).

Panství své na východ počali Maďaři šířiti teprve za sv. Štěpána. K tomu, aby se dostali do Ultrasilvanie čili Transilvanie (Sedmihrad), museli proniknouti nejdříve lesnatým územím zv. Silvania, prostírajícím se v někdejších komitátech středoszolnockém a krasenském, jež se dohromady zvaly lesem szilágským (Szilágyság). Překročiv tuto Silvanii, sv. Štěpán setkal se s vojvodstvím, o němž kroniky uherské praví, že náleželo Keanovi, vojvodovi Bulharů a Slovanů. Jen s velkou námahou podařilo se sv. Štěpánu přemoci Keana a nabýti území mezi Malým Szamosem a Szamosem spojeným (s Velkým), kde je nyní část komitátu klužského, szilágyského a szolnocko-dobockého. V komitátě posléze jmenovaném zaujímají Rumuni až podnes území zv. Krajna, což je snad reminiscencí na staré vojvodství (str. 119). Z tohoto prvního výboje maďarského za východním lesním pásem vznikla časem po nových výbojích země zv. Sedmihradskem. Spisovatel nepřipouští, že by uvedené vojvodství Keanovo bylo osazeno jen Bulhary a Slovany, jak praví kroniky; naopak, pod Bulhary a Slovany dlužno prý rozuměti Rumuny. Jest prý velmi pravděpodobné, že vojvoda *Rumunů* Gelou, o němž mluví Anonymus, není nikdo jiný než Kean, voj-

voda Bulharů a Slovanů, jenže Anonymus mate dobu a klade vojvodu Rumunů do doby Árpádovy místo do doby sv. Štěpána (str. 119). Pro své mínění spisovatel nemá ovšem důkazů. Jméno Kean, jež někteří historikové stotožňují s tur. chan, vykládá autor jako rumunské, Căian. V býv. vojvodství Keanově sv. Štěpán založil nové biskupství latinské, pojmenované nikoli podle města, v němž mělo sídlo, nýbrž podle země, pro niž bylo určeno, podle Transilvanie, která časem vznikla z malého výboje. Že se biskupství to nevztahovalo původně na celé Sedmihrady, vidno z prvých jeho domén v komitátě szilágyském, bihorském, szatmarském, klužském a dobockém.

Po vyvrácení vojvodství severozápadního sv. Štěpán zničil jiné, podle autora rovněž rumunské vojevodství v jihozápadní části Sedmihrad. Akta sv. Gerharda ukazují nám, že za časů sv. Štěpána od řeky Köröše prostíralo se až k území Keanovu jiné vojvodství, jež sáhalo na jihu až k Vidinu a Severinu, a zaujímalo tedy uherský banát a šlo až do valašské Oltenie. Jak daleko zabíhalo na západě do Uher, nelze určiti; na východě náležela k němu část Sedmihrad v poříčí Maroše (část Klužska a Tordska). V čele tohoto vévodství, jež povstalo podle autora asi v X. stol., byl v době sv. Štěpána kníže Ohtum, prozrazující původ bulharský. Panovník tento žil v přátelských poměrech s Byzantinci a přečkal pád carství bulharského. Dal se pokřtíti ve Vidině a založil ve svém sídle (urbs Morisena, potomní Csanád) řecký monastýr sv. Jana Křtitele. Sv. Štěpán vystoupil proti Ohtumovi z toho důvodu, že na sůl dováženou z Tordska přes Ohtumovo knížectví bylo uvaleno značné clo. V boji vedeném s knížetem byl tento r. 1028 zabit. Sv. Štěpán zabral nyní část vojvodství Ohtumova mezi sedmihradskými horami, Dunajem a jižní Tisou a založil v Moriseně (Csanádě) latinské biskupství na počest sv. Jiří. Také vojvodství Ohtumovo založeno bylo podle spisovatele do značné míry pomocí Rumunů (str. 122). Soudit prý tak možno na základě tradice dochované u Anonyma, podle níž Maďaři při příchodu do Uher našli v jižním Zátisí Valachy (Blachii, pastores Romanorum).

Výboje Maďarů na východě vzbudily obavy Pečeněhů, kteří již za sv. Štěpána vpadli do území zaujatého Maďary v Sedmihradsku, byli však poraženi. R. 1068 znova vnikli do Uher a odtud do Sedmihrad, ale utrpěli znova porážku. To se opakovalo při novém jich vpádu r. 1085. I nad novými svými nepřáteli Kumány, kteří vystřídali Pečeněhy (když je r. 1091 porazili) a vpadli do Uher, Maďaři r. 1091 zvítězili. Vítězství svého užil král uherský sv. Ladislav k tomu, aby rozšířil uherské panství v Sedmihradech. Organisovav komitáty bělehradský, tordský a malotrnavský (malokokelský), přenesl sídlo biskupství sedmihradského, které tehdy bylo snad v Kluži, do Bělehradu.

Kolonisace székelská, provedená rovněž králem Ladislavem, jež měla za účel hájiti nového území proti Kumánům, byla novou ranou pro rumunský živel v Sedmihradsku. Rumuni, kteří zůstali mezi Székely, pozbyli národnosti, jiní vystěhovali se za hory k sousedním Kumánům, od nichž byli příznivě přijati.

Po půl století od sv. Ladislava učinili Maďaři další krok v rozšíření svých výbojů v Sedmihradsku. Za Gejzy II. zabráno bylo údolí Velké Trnavy a území mezi touto řekou a Oltou. Rumuni byli odtud vypuzeni a místo nich usazeni v l. 1143—1150 flanderští Němci. Spisovatel poukazuje na slovanské místní názvy tohoto území, avšak ta nesvědčí o rumunském, nýbrž slovanském obyvatelstvu. Pro Němce sedmihradské zřídil Béla III. proboštství sibiňské, podřízené nikoli sedmihradskému biskupu, nýbrž ostřihomskému arcibiskupu. Zároveň s příchodem sibiňských Sasů založeny byly v horním poříčí Velké Trnavy a kolem Homorodu nové székelské osady. Jak kolonie německé, tak maďarské posilovány byly stále novými živly.

Po nových 50 letech, r. 1210, Maďaři po čtvrté rozšířili své území v Sedmihradsku, zabravše Brašovsko a Tři stolice (Háromszék). I na tomto teritoriu byli podle autora Rumuni, vytlačení nyní Székely a německými rytíři (str. 126).

Postupné rozšiřování uherského panství v Sedmihradech od počátku XI. stol. až do počátku stol. XIII. mělo za následek, že rumunské území čím dále tím více se ztenčovalo, a že značnější část rumunského živlu byla nucena vystěhovati se na východ a na jih do Multanska a Valašska. Z původní politické a církevní organisace rumunské, přinesené z balkánského poloostrova od tamních Slovanů, zbylo na území uherském velmi málo (str. 127).

Rumuni, kteří pronikli do Multanska a Valašska, mohli si vytvořiti jakousi organisaci na novém neutrálním území mezi královstvím uherským a salašemi Kumánů, neboť tito, byvše r. 1091 poraženi od Maďarů a utrpěvše v l. 1144 a 1148 porážky také od Byzantinců, byli nuceni zdržovati se dále od Dunaje i od pomezních hor sedmihradských.

Spisovatel dotýká se i názvů Bolochoveni (na str. 128 chybně se uvádí Bolovocheni) a Brodnici. Pokus autorův vyložiti slovo Brodnik jako „horák" (od brdo) jest ovšem nepodařený. Znamenáť slovo to „kočovník" (srov. rus. бродячій). Vším právem mohli tak Slované nazývati stěhovavé Rumuny.

Maďaři nespokojili se dobytím Sedmihradska, nýbrž chtěli panství své rozšířiti i na území, obývané od Rumunů za pomezními horami sedmihradskými. Spisovatel líčí nám, jak výboje uherské šířily se z komitátů krašovského a temešského do Severinska k řece Oltě, kde povstal nový banát; r. 1233 byl v jeho čele prvý bán Lukáš (str. 134). Nové nebezpečí jež tím hrozilo Rumunům, bylo zažehnáno nájezdem tatarským, který dal věcem nový směr a učinil možným, aby zřízena byla rumunská knížectví. Autor vypisuje dosti obšírně, jak se šířilo panství Tatarů v Evropě, a jak vpadli do Uher. V Sedmihradsku a v Uhrách po odchodu Tatarů musela přestati politika ničení rumunského elementu. Rumuni počínají se organisovati v knezovstva a vojvodstva podle partikulárního práva rumunského, a za hranicemi sedmihradskými Uhři počínají respektovati poněkud starou organisaci rumunskou, aby také Rumuni spolupůsobili k osvobození království uherského od tatarského nebezpečí (str. 140). Když král Béla IV. udělil r. 1247 Johanitům území severinské, nebylo do něho pojato voje-

vodství Litovoje, jež zůstalo tomuto rumunskému vojvodovi. Johanité neudrželi se arci v Severinsku než do r. 1258. Za nepokojů v Uhrách snažil se Litovoj státi se na králi uherském nezávislým. R. 1277, když nastoupil na trůn Ladislav IV. Kumán, Litovoj spolu s bratry svými zabral část Severinska a přes opětovné vyzvání neplatil králi uherskému povinný tribut. Za stálých domácích nepokojů nemohli se králové uherští až do XIV. stol. starati o země rumunské. Počátečnímu vývoji těchto zemí věnovány jsou další výklady autorovy.

Spisovatel líčí nám také, jak se Rumuni šířili v severních částech Uher, v komitátech ugočském, berežském a marmarošském. Také zde podává filologické výklady jednotlivých místních názvů, zase nešťastně (str. 153 a násl.).

V další kapitole seznamuje nás spisovatel s hierarchií Rumunů od r. 1000 do r. 1365. Nevěří pozdní zprávě Skylitzově, že by se byli r. 949 dali pokřtíti v Cařihradě dva přední Maďaři, Bulosudes (Bulcs) a Gylas (Gyula). A kdyby i bylo lze zprávě té věřiti, nemohla by se zpráva o přivedení biskupa do Uher týkati Rumunů. Rumuni uherští náleželi pod tyto čtyry biskupy: jagerského, bihorského čili váradského, sedmihradského a čanádského. Autor vykládá nám o provinciích těchto biskupů se zřetelem na Rumuny. Za nesprávné prohlašuje mínění, rozšířené na základě padělaných listin, že by Székelové a katolíci jižního Sedmihradska nebyli podřízeni latinskému biskupovi sedmihradskému, nýbrž biskupovi kumánskému čili milkovskému (str. 181). Biskupství kumánské zřízeno bylo jen pro Kumanii (Valašsko), a sice r. 1227, nemělo však dlouhého trvání, neboť již r. 1241 sídlo jeho Milkov bylo zničeno od Tatarů (str. 185—187). Pamět na biskupství ovšem nezanikla. Papežové jmenovali až do r. 1502 neustále biskupy s titulem tohoto biskupství. Spisovatel uvádí jednotlivce, jimž dáván onen titul. — Biskupství severinské založeno bylo teprve r. 1377 (str. 190). Do té doby vztahovala se jurisdikce biskupa sedmihradského i na katolíky ve Valašsku. R. 1382 zřízeno bylo v Ardžeši nové katolické biskupství, jež odňalo za Oltou jurisdikci biskupu severinskému (str. 190). Ale ani biskupství severinské a ardžešské neměla trvání. Kromě prvých jich biskupů všichni ostatní mají pouze titul. Spisovatel uvádí opět jich řadu (str. 193 a 194), načež pojednává o řeckých klášterech na půdě uherské, proměněných časem v kláštery latinské (katolické).

Poslední kapitola neukončené práce Buneovy má nadpis Românii din țara Oltului.

K. Kadlec.

Právo civilní.

Strohal Emil: Schuldpflicht und Haftung. Sonderabdruck aus der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Karl Binding; str. 166; Duncker & Humblot, Mnichov a Lipsko 1914.

Po smrti autorově vydaný a s jeho pojednáním o převzetí dluhu (Jahrb. für Dogmatik 57, str. 231—492) související spis táhne se k právu

občanského zákonníka pro říši německou; jen tu a tam dotýká se občanského zákonníka švýcarského a na jednom místě (str. 137) přihlíží k právu rakouskému. Zřetelem k výsledkům povahy zásadní, ku kterým autor dospívá, má spis důležitost i pro právníky rakouské, ale stačí snad, budou-li tu ony zásadní výsledky stručně sděleny.

Strohal, určuje pojem obligace, staví na základech vybudovaných Brinzem, Hartmannem a Puntschartem, podle kterých lze podstatu obligace vyměřiti tak, že právní řád osobám, při kterých vzešly zvláštní důvody uspokojení cizích potřeb, přikazuje jistá konání positivní nebo negativní a vyhrožuje adresátu příkazu (dlužníkovi) pro ten případ, že by ke konáním těm nedošlo, buď tím, že konání bude vynuceno nebo tím, že statek, který je přikázáno plniti, ze jmění dlužníkova bude odňat a do jmění věřitelova převeden nebo konečně tím, že ze jmění dlužníkova bude odňat ekvivalent onoho konání. Podle formulování Strohalova sluší rozuměti závazkem (Schuldpflicht) „nicht ein auf sich gestelltes, sondern ein auf schuldrechtlicher Haftung*) beruhendes und durch diese gesichertes Leistensollen," takže závazek jest individualisován nejen obsahem povinnosti dlužníkovy, nýbrž i způsobem a mírou jeho ručení. Podle toho lze o identitě závazku mluviti jen tehdy, když je tu jak identita povinnosti tak identita ručení, s jednou arci výhradou: Povaha ručení *jměním* přináší s sebou, že ono sdílí osudy ručícího jmění a podle osudů tohoto jmění se mění. Nemůže tedy právními předpisy absolutní neměnlivost ručení býti prohlášena podmínkou identity závazku a jemu odpovídající pohledávky. Ale meze měnlivosti oné jsou dány osudy ručícího jmění; nesmí jíti o nahražení jednoho jmění ručícího jměním jiným. Zřetelem k tomu všemu je tu sukcesse v dluh (t. j. výměna osoby dlužníkovy za trvání totožného závazku), když nový dlužník nastupující na místo dlužníka starého je stižen nejen stejnou povinností, nýbrž i stejným ručením. Typickým příkladem sukcesse v dluh pokládá Strohal nastoupení dědicovo na místo zůstavitelovo. Naproti tomu není sukcessí v dluh převzeti dluhu, ježto tu za trvání identické povinnosti ručení se mění, t. j. vinculum obligační postihuje jmění dlužníka nového a propouští jmění dlužníka dosavadního. — Vhodnost této konstrukce, podle níž závazek přejímatele dluhu je závazkem novým, rozdílným od závazku starého dlužníka, zkoumá autor na ustanoveních obč. zák. pro říši německou o převzetí dluhu a dospívá k názoru, že ustanovení téhož zákonníka, zejména ona, která ustanovují o námitkách přejímatelových, o osudech práv akcessorických a konkursních privilegiích, jsou s konstrukcí onou v plné shodě. *K.*

Schuster von Bonnot Dr. Maxmilian: *Grundriß des Obligationenrechtes* (v Grundriß des oesterreichischen Rechtes in systematischer Bearbeitung I, 4) 2. vyd. str. VIII, 161, Duncker & Humblot, Mnichov-Lipsko 1914.

*) Die schuldrechtliche Haftung . . . ist . . . eine Rechtslage, vermöge deren jemand (der Schuldner) in Ansehung einer zu erbringenden Leistung auf Begehren desjenigen, welchem sie gemacht werden soll, einem gegen *ihn* und sein *Vermögen* sich richtenden Rechtszwange ausgesetzt ist. (str. 19.)

Po patnácti letech vyšlo druhé vydání Schusterova nástinu v podobě poněkud pozměněné a na prvý pohled dosti rozšířené. Než hlavní změny jsou rázu ryze formálního, ježto jednak výklad je více rozčleněn tím, že jednotlivé §§ jsou rozděleny na několik a že i tyto ztenčené §§ jsou přehledněji upraveny, jednak záhlaví každého § jest opatřeno stručným přehledem literárním. Změn věcných je velmi málo a jsou ony, pokud nejde o důsledky nových právních předpisů, způsobeny přikloněním se k názorům, které byly vysloveny v některých literárních pracích vyšlých po prvém vydání. Rozšíření je hlavně důsledkem toho, že referuje se o změnách, které nastati mají v obligačním právu reformou občanského práva podle osnovy novely přijaté sněmovnou panskou dne 12. prosince 1912.

Podle toho chválu i výtky, které náležely vydání prvém, zaslouží si i vydání druhé. Pokud prvé stránky se týče, jistě doznati sluší, že nástin psán je pěkně a jasně a že autor na větším díle ovládl a pronikl občanský zákonník, jinaké předpisy k občanskému právu se vztahující i nejvýznamnější německy psanou literaturou práva občanského. Pokud výtek se týče, lze sotva obraceti zřetel k tomu, že autor přidržel se leckde mínění, se kterým nemůže souhlasiti recensent a jistě ani mnozí jiní, ačkoli nelze se ubrániti dojmu, že pečlivým uvážením té neb oné otázky byl by autor došel snad rozhodnutí jiného. Ani pochybnosti týkající se systematického spořádání látky nebuďtež uváděny. Jeť volba systému z velké části věcí vkusu, a každému systému lze vytýkati mnohé. Spíše již lze se pozastaviti nad některými nepřesnostmi, po případě neúplnostmi. Uvádím jen namátkou: Na str. 56 se praví, že slovo „richtig" v § 1438 nedopadá na likviditu, ale hned na str. 57 čteme: Das Erfordernis der Liquidität ist *nicht mehr* zu verlangen; na str. 94 smlouva nakladatelská patrně se pokládá za smlouvu o dílo; na str. 133 neurčuje se pojem zápůjčky peněžné a jinaké a tamtéž zavádí se zcela nová kategorie contractus mohatrae. Tolik s hlediska povšechného. Pokud pak kniha má sloužiti jako učebnice (i tohoto cíle autor trvám sleduje), nelze se zhostiti dalších pochybností dojista závažných. Kniha po mém soudě sotva vzbudí představu, že východiskem nauky rakouského práva obligačního je text zákona a celým svým uspořádáním svádí studujícího, aby držel se jí a nikoli v prvé řadě zákona. Mimo to čtoucí, který není o právu obligačním již informován, jistě neodnese si dojmu, že mnohé otázky tohoto jsou velmi pochybny a že mnoho důvtipu a píle bylo vynaloženo na jejich rozřešení. Že obligační smlouvy abstraktní právem občanským jsou naveskrz připuštěny; že cesse nevyhledává formy mimo případ cessionis pro donato; že mora creditoris právě tak jako mora debitoris je „die auf ein schuldhaftes Verhalten zurückzuführende Unterlassung rechtzeitiger Erfüllung"; že depositum irregulare není v právu rakouském uznáno (uvádím zase jen příklady): to vše předkládá se čtenáři jako věci samozřejmé a nepochybné. *K.*

Wellspacher Prof. Dr. Moriz: Der Streit um das Eintragungsprinzip im österreichischen Rechte; str. 56, Manz Vídeň 1914.

Pojednání, jež bylo určeno pro chystanou poctu Strohalovu a nyní

je věnováno jeho památce,[1]) jest obranou principu vkládání vybudovaného Strohalem (Zur Lehre vom Eigentum an Immobilien 1876) a prvé již Randou.[2]) Důvod obrany naskytl se tím, že onen princip, jenž od několika desetiletí byl pokládán takřka nedotknutelným, stal se v novější době předmětem prudkých útoků. R. 1904 Steinlechner (die Unredlichkeit als rechtshindernde Tatsache im bücherlichen Verkehr nach oesterreichischem Rechte) vyslovil některé pochybnosti, a desolátní stav pozemkových knih v Haliči způsobil jak kolísání judikatury nejvyššího soudu tak vystoupení některých haličských učitelů práva občanského, z nichž někteří (Zoll ml., Dniestrzański) přihlásili se s názorem o „věcném" účinku tradice objektů tabulárních, jiní (Till) s názorem, že intabulace způsobí převod práva vlastnického, jen bude-li doprovozena tradicí.

Pojednání Wellspacherovo, jež stojí naveskrz na půdě panující nauky a od ní snad jen v tom jediném bodě (a tu po mém soudě důvodně) se uchyluje, že tradici tabulárního objektu vydržitelem předsevzaté nepřiznávají se účinky věcné, má ráz naveskrz polemický. Síla jeho tkví v porážení argumentů, které přivedeny byly odpůrci principu intabulace jak s hlediska platného práva tak s hlediska civilně-politického. Doznati sluší, že cíle, o jaký pojednání usiluje, dosahuje zplna. *K.*

Трепицынъ И. Н., Гражданское право губерній царства польскаго и русское въ связи съ Проектомъ гражданскаго уложенія. Общая часть обязательственнаго права. Варшава, 1914. Stran 345.

Jak známo, neplatí v ruském Polsku obecné občanské právo ruské, nýbrž zákonník Napoleonův, zavedený již v bývalém vévodství varšavském, avšak časem v jednotlivých částech nahražený novými zákony, jako na př. občanským zákonníkem z r. 1825, zákonem o svazku manželském z r. 1836 a j. Vědecky pěstuje se toto polské právo přirozeně na universitě varšavské. Je však pozoruhodno, že od založení varšavské university až do r. 1914 nebyla tiskem vydána soustavná pomůcka k poznání tohoto práva ani pro universitní posluchače. Byly sice vydávány litografické kursy přednášek prof. Holewińského a Gusakova avšak nejsouce revidovány profesory, potřebě nevyhovovaly. Pouze jediná část kursu zpracována byla přímo samým prof. Holewińským, O proischoždeniji i děleniji objazatěljstv (Varšava 1872), avšak v knize této věnováno bylo velmi málo pozornosti srovnávání s právem ruským. Proto tím větší zásluhu má nynější profesor varšavský I. N. Trepicyn, který počal uveřejňovati kurs svých universitních přednášek o civilním právu guberní království polského. Započal právem obligačním, a sice z toho důvodu, že příslušná část osnovy připravovaného (již po řadu let) civilního zákonníka ruského byla předložena říšské dumě, a autor pokládal za svou povinnost, aby při té příležitosti podal kritiku osnovy, zejména aby se vyslovil o tom, co po jeho mínění vyžaduje opravy, a co zasluhuje schválení a přijetí.

[1]) Sr. Právník 1914, str. 436.
[2]) Sr. Právník 1914, str. 729.

Vydána jest prozatím všeobecná část práva obligačního, ale slíbeno již také uveřejnění části zvláštní. Spisovatel nespokojuje se theoretickým výkladem positivního zákona, nýbrž přihlíží i k nálezům civilního kasačního departementu senátu. Srovnává dále platné právo s právem budoucím, za kterýmžto účelem, jak již řečeno, obrací pozornost i k osnově civilního zákonníka ruského, a konečně přihlíží srovnavacím způsobem i k zákonníkům cizím, zvláště německému z r. 1900, švýcarskému obligačnímu z r. 1881 a ovšem i k svodu civilních zákonů gubernií pobaltských z r. 1864.

Kniha rozdělena je na dva oddíly. V prvém se vykládá pojem práva obligačního, ve druhém je podána všeobecná část obligačního práva, a sice v pěti kapitolách; 1. druhy obligací, 2. vznik obligací, 3. utvrzení obligací. 4. změna obligací, 5. zánik obligací. *K. K,*

Právo trestní.

Von Hentig Hans, Strafrecht und Auslese. Eine Anwendung des Kausalgesetzes auf den rechtbrechenden Menschen. (Berlín 1914.)

Myšlenka, použíti vědeckých method přírodopisných na otázky trestního práva, není, jak známo, již aspoň od vystoupení Lombrosova v kriminologii nová. Také s myšlenkou eugenickou se v poslední době setkáváme v úvahách kriminologických v té formě, že se na trest pohlíží jako na prostředek rasové hygieny, že jím totiž činitelé pro vývoj druhu nežádoucí z funkce udržování druhu mají býti vyloučeni. Hentigův spis je však, pokud přehlédnouti mohu, první pokus, systematicky na myšlence selekce vybudovati teorii trestního práva.

Hentig zabývá se nejdříve otázkou po podstatě a působnosti procesů selektivních, pak uvažuje o prostředcích a formách výběru trestně právního, dále jedná o objektech výběru, o výběru biosociálním, o poruchách trestně právního procesu selektivního, o vedlejších účincích trestně právní selekce, a závěr tvoří úvaha o důsledcích, jež z poznatků předchozích vyplývají.

Celý spis Hentigův přes svou nepochybnou důkladnost a duchaplnost ukazuje tuším jasně, že metoda přírodovědná nestačí k řešení otázek trestního práva. Právě jako právnická materie, vyžaduje také trestní právo metody jiné, v níž se neobejdeme bez teleologického hodnocení jednotlivých zjevů, nevystačíme tedy, jak Hentig již v nadpisu naznačuje, s pouhým výkladem kausalním. Vždyť pak popisujeme pouze zjev, nemůžeme tedy dojíti k poznání norem, jež nemají líčiti to, co jest, nýbrž stanoviti to, co býti má. Zdá se mi, že přehlížení tohoto základního rozdílu mezi badáním sociologickým a právnickým tvoří hlavní slabinu spisu Hentigova. Spis jeho by byl velmi vítaným příspěvkem ke kriminální sociologii, kdybychom právě v něm se nesetkávali s tendencí překročiti meze pouhého přírodopisného popisu a vniknouti do okruhu positivního práva.

Přes tuto slabou stránku můžeme právě jako pojednání sociologické spis Hentigův jen vítati. Zvlášť, poněvadž přináší k jednotlivým otázkám, jichž se dotýká, hojně nejnovějšího, jinak tíže dostupného materialu statistického.

Způsobem dosti povrchním snaží se Hentig úvodem dokázati, že podobně, jako chovem domácích zvířat, snaží se právní řád i u lidí vypěstovati ty vlastnosti, které umožňují určitou formu společenského života, hlavně tím, že potlačuje anebo zanedbává ty vlastnosti, jež by byly s to, aby z jednotlivce učinily činitele vůči společnosti cizího. Tak nynější forma společnosti nesnaží se již vypěstovati typus slepě poslušného, zbožného nebo jen silného individua, nýbrž jejím cílem jest, vypěstovati sociálního člověka. Ač v této myšlence Hentig vidí (strana 14) novou teorii trestního práva, určenou k tomu, aby ostatní přežilé zatlačila, nechává bez odpovědi otázku, jež by teprve jeho teorii učinila pro *právní* vědu plodnou, totiž, v čem vlastně spočívají charakteristické vlastnosti „sociálního člověka", podle jehož typu normy trestního práva mají býti teleologicky orientovány.

Selektivní funkce není, jak Hentig dále dokazuje, omezena na trestní právo, neboť také občanské právo má úkol sociálního člověka uchrániti oproti fysické a psychické přesile ostatních. V podstatě není občanské právo, než rozsáhlým systémem kriminelní praevence. To zvláště ukazuje auktor na předpisech o náhradě škody, jimiž hospodářsky seslabena býti mají individua, jež nevládnou dostatečnou dávkou prozíravosti a rozvahy. Názor tento asi lze spíše označiti jako originelní, než jako zcela správný, jak ostatně i auktor musí uznati, uváděje celou řadu případů, kde ručení za škodu tímto způsobem vysvětliti nelze, a jež s jeho stanoviska se jeví ovšem výjimkami.

Mezi prostředky a formami trestně právního výběru rozeznává dvě velké skupiny: vyloučení a polepšení. Vyloučení pak buď individuelní, nebo vyloučení zárodku (Keimelimination.) Již v této partii jest Hentig nucen ve značné míře překročiti vlastní okruh svého badání, a postaviti po bok trestu smrti při individuální eliminaci i sebevraždu a nehody, jimiž právě individua společenského života méně schopná z funkce udržení druhu se vylučují. Zajímavé jsou úvahy auktorovy o vztahu mezi statisticky zjištěným počtem těchto případů a počtem zločinců. Pod nadpisem eliminace zárodkové zabývá se pak obšírně jednotlivými návrhy, jež s eugenetického stanoviska byly činěny za účelem zlepšení lidských rasových vlastností, při čemž jen mimochodem zmiňuje se o možnosti tato opatření, jmenovitě doživotní uvěznění a sterilisaci applikovati jako prostředky trestní.

Při úvaze o polepšení rozebírá možnost polepšení výkonem trestu, představou trestu a jinými výchovnými prostředky, jmenovitě změnou prostředí. Tyto úvahy promíseny jsou kritikou platného práva, úvahami o možnosti polepšení při časté duševní méněcennosti zločinců, a o možnosti operativního léčení jednotlivých zločinných náklonností.

Kapitola o objektech výběru poskytuje auktorovi příležitost k úvaze o deliktech kulposních, o pokusu i o součinnosti více osob při tomtéž

činu a o konkurrenci trestných činů, při čemž opět podrobuje platné právo i rakouskou a německou osnovu kritice, háje důrazně se svého stanoviska řešení, jež obyčejně shrnujeme pod názvem teorií subjektivních.

Názvem biosociální výběr chce auktor naznačiti, že sociálnímu výběru, jejž společnost před se béře, předchází biologická porucha, jež mění tělesný substrát právního cítění a jednání tak, že jisté popudy sociálního žití vyvolávají kriminelní projevy. Tato čistě biologická these ovšem vymyká se právnickému posouzení a zdá se nám, že i argumenty, jež Hentig pro ni uvádí, jmenovitě známý vliv ročních počasí na zločiny, vliv alkoholu a povolání, nemůže nahraditi ani positivní zjištění skutečných poruch, ani důkaz o nutné souvislosti mezi takovými poruchami a psychickými funkcemi se stanoviska právního vadnými.

V kapitole o poruchách selektivního procesu jedná pak o překážkách, jež důslednému provedení výběru v cestu se staví. Vidí je jednak v tom, že i nesociální osoba následkem svých nadprůměrných schopností trestající společnosti uchází, jednak v tom, že nynější způsob výkonu trestu, jmenovitě krátkodobých trestů na svobodě, nevylučuje, nýbrž často naopak udržuje individua, která v zájmu druhu by vyloučena býti měla; dále stopuje vliv, jaký na průběh selektivního procesu má majetnost nebo nemajetnost antisociálního individua, konečně se obírá úchylkami, jež ve správné selekci nastávají justičními chybami, totiž špatnými zákony a justičními omyly, jichž se dopouštějí soudcové.

Pod nadpisem „vedlejší účinky výběru" (Auslesestreuungen) zabývá se pak auktor jmenovitě otázkou, pokud nepříznivé poměry, do nichž zpravidla rodina zločincova se dostává, podporují výběr tím, že méně dobře vypravené jeho potomstvo v těchto nepříznivých poměrech spíše zaniká.

V závěrečné kapitole, pojednávaje o důsledcích svých názorů, rozvádí myšlenku, že třeba jest nejprve zdokonaliti prostředky, jimiž sociální upotřebitelnost individua by se zjistiti dala, a pak, že třeba jest, aby výběr, jímž sociálně nepotřebná individua se vylučují, se dál pokud možná racionelně. Dochází tu tedy auktor důsledně k vyloučení právního prvku z kriminologie, jež se mu jeví pak jako jakýsi druh lékařství, při čemž ovšem přehlíží, že typus tělesně zdravého člověka jest lze mnohem snáze zjistiti, než typus člověka sociálně užitečného. I na Hentiga hodí se výtka, již Radbruch činí eugenickému směru v právech: „Kdyby škeble byly rasovými hygieniky, nebylo by perel." *Kallab.*

Soudní řízení.

Grundfragen und Reform des Zivilprocesses. Von D. Dr. *Adolf Wach*, wirklicher Geheimer Rat, ord. Professor an der Universität Leipzig. (122 stran) Berlin, 1914, Otto Liebmann.

Otázka reformy německého civilního řádu soudního zaměstnává už od let tamní svět právnický; volání po reformě neumlká přes to, že pů-

vodní soudní řád z r. 1877 už od té doby vícekrát novellován byl. Vyrojila se už spousta návrhů reformních, reforma civilního řádu soudního byla předmětem rokování na sjezdu právníků německých v r. 1912, na sjezdu soudců i na sjezdu advokátů německých. Ale názory na obsah reformy se velice rozcházejí. Jedni poukazují na *rakouský* civilní řád soudní, jakožto vzor, jímž při reformě říditi se dlužno, jiní chtějí jíti v novotách dále ještě *přes* náš civilní řád, jiní konečně chtějí reformu budovati na základech německým soudním řádem samým daných a odpomoci nesnázím a nespokojenosti z používání jeho vznikající jenom zlepšením *jednotlivých* ustanovení jeho.

V této směsi a rozmanitosti názorů je tudíž vysoce zajímavo, slyšeti hlas nejstaršího a v Německu prvé místo zaujímajícího procesualisty, vynikajícího theoretika, jenž stále udržuje i živé styky (jako t. zv. soudce pomocný u zemského soudu) s praksí.

Kdož měli příležitost slyšeti výklady *Wachovy* o německém civilním řádu soudním na universitě lipské konané, nemohli býti v pochybnostech o tom, ku kterému ze shora naznačených směrů reformních se *Wach* kloní. Poznalit v něm horlivého, ba někdy až vášnivého zastance německého civilního řádu soudního. *Wach* je prodchnut přesvědčením, že budova německého civilního řádu soudního spočívá na základech zdravých a je jako celek znamenitá. Nezavírá očí před nedostatky, jež se v životě co do *jednotlivých* ustanovení zákona ukazují. Odpomoc shledává však ve zlepšení jenom dotyčných ustanovení jednotlivých, nikoli však v úplném přepracování zákona, řídě se heslem, že cílem reformy musí býti „evoluce, nikoli revoluce". Že by stížnosti do civilního řádu byly tak všeobecné, aby bylo lze mluviti o tom, že „národ má důvodnou příčinu k žalobám na nynější civilní proces" (srv. sjezd německých soudců 1913), *Wach* naprosto neuznává. Neboť nepraví se prý, dává-li k žalobám podnět zákon či jen *používání jeho*, a neuvádí se ani, kde, kdy a jak tyto žaloby byly předneseny. Neboť o nějakých „žalobách národa" (Volksklagen) není nijaké potuchy. To, co se nazývá na sjezdech „Volksklage", je prý vlastně pouhá „Juristenklage, die denn auch in einem futuristischen Gewirr verschiedenster Meinungen und Reformpläne auf Richter-, Anwalts- und Juristenklagen und in der Fachliteratur zutage tritt."

Tím je už dáno stanovisko *Wachovo* k jednotlivým reformním návrhům, jichž obsah i kritiku podrobně v následujícím podává. Jsou to návrh, jejž na říšském sněmu podali *Bassermann-Schiffer*, dále návrhy *Wildhagenův* na vídeňském sjezdu německých právníků v r. 1912, *Lobe-ův* na sjezdu německých soudců v r. 1913 a *Heinsheimerův* v časopisu „*Leipziger Zeitschrift*" (VIII., 49 násl.).

Všechny tyto návrhy budují reformu c. ř. s. na myšlence, aby jednání sporné skládalo se jednak z řízení předběžného (Vorverfahren), konaného před soudcem jediným, a pak z řízení hlavního, konaného před senátem. Při tom vycházejí ze zásady, že dlužno větší energii věnovati zjištění skutkového stavu věci soudem, čemuž by dopomáhala povinnost stran dostaviti se osobně před soud a povinnost mluviti tam pravdu.

Wach dokazuje, že o zjištění skutkového stavu věci je v nynějším soudním řádu dostatečně postaráno, dovolávaje se příslušných ustanovení jeho, cíl tento sledujících, a odbývá poukazem na tato ustanovení výtku, že soudce německý je odsouzen k nečinnosti, v ten smysl, že toliko soudce svých povinností nedbající nejedná přímo *se* stranami, nýbrž nechává je samy jednati toliko *před* sebou. Myšlenku, zbaviti c. ř. s. pouhých fikcí a předpokladů prohlašuje za illusi; zjištění pravdivosti skutečností samo o sobě není cílem civilního procesu, nýbrž je toliko prostředkem k dosažení ochrany právní, a jako tato ochrana poskytuje se toliko k vůli stranám, tak má i zjištění skutkového stavu věci jen v této relaci cenu a smysl. Není civilní proces historickým bádáním.

Také k zákonnému stanovení *povinnosti stran k osobnímu dostavení* se před soud, jež by byla vynutitelna, zaujímá *Wach* stanovisko naprosto odmítavé a dokazuje nedůvodnost takovéhoto požadavku. Účelu civilního procesu vyhovuje úplně *právo* soudcovo obeslati strany osobně. V souvislosti s tím obrací se k otázce *povinnosti pravdomluvnosti* stran, jež v posledních letech v literatuře německé tolik přetřásána byla. *Wach* rozlišuje *morální* povinnost pravdomluvnosti („der moralische Mensch lügt auch als Partei nicht") od téže povinnosti ve smyslu *právním*. Takovouto *právní* povinnost popírá de lege lata i de lege ferrenda. Povinnost pravdomluvnosti týkala by se veškerého skutkového tvrzení strany, positivního i negativního, rovnala by se povinnosti svědecké; měla-li by míti nějaký smysl, musila by jí odpovídati nějaká průvodní moc čerpaná ze soudcovského uvažování důkazů. O takovéto průvodní moci tvrzení stran nelze však mluviti. Tvrzení stran není nikdy prostředkem průvodním, nýbrž jen předmětem důkazu, a je povždy samo o sobě pro soudce nehodnověrným. Právní povinnost pravdomluvnosti doléhá na strany těžce, byla odstraněna právem v procesu trestním a nesmí býti ukládána tam, kde vzniká nutně kollise mezi povinností pravdomluvnosti a pudem sebezachování. Tato myšlenka proniká i při osvobození od povinnosti *svědecké*; a *strana* v civilním procesu měla by býti *právně* zavázána, k vůli pravdě či k vůli autoritě soudcově ve vlastní své při „do vlastního masa řezati"? Kdo to tvrdí, postrádá dle *Wacha* hlubšího vniknutí do podstaty civilního processu, ba do podstaty práva a poměru jeho k morálce. Vždyť se i na poli morálky považuje takováto kollise za problematickou.

Neméně zajímavé jsou úvahy autorovy o otázce souvislé, jsou-li *advokáti povinni pravdomluvnosti*. Otázku tuto nelze měřiti měřítkem stranou snad zvoleným, poněvadž „stav advokátský má svou vlastní čest a důstojnost, určenou výší úkolů a možnou jen při bezúhonném plnění". Strana nechť se poskvrní tím, že ukáže se jako lhář v procesu, její čest a její dobrá pověst je soukromou záležitostí. Naproti tomu však advokát, jenž se ke lžím utíká, skutečnosti vědomě proti pravdě vymýšlí a neobmezuje se toliko na to, aby možné a pravděpodobné skutečnosti, — aby právům své strany ničeho nezadal — z opatrnosti tvrdil, není jistě úcty hoden. Autor ale zkoumá, lze-li totéž říci i o zamlčování pravdivých skutečností nebo vědomě nepravdivém popírání jich. Kdyby existovala absolutní procesní povinnost

pravdomluvnosti jakožto *právní* povinnost zástupců stran, postihovala by zajisté i tuto stránku činnosti jejich. Avšak takováta povinnost nemůže býti uznána na straně zástupce tam, kde zastoupený sám není k pravdě povinen. Ovšem ale může míti zástupce strany povinnost mlčeti tam, kde strana sama jí nemá. Ostatně dokazuje autor, že zamlčením pravdivých skutečností nebo vědomým popíráním jich neprohřešuje se advokát ani proti povinnostem svého *stavu*, jedná-li v přesvědčení o dobrém právu své strany, jež by přiznáním pravdy ohrozil. Cílem je pravda *petita*, nikoli pravda jednotlivé skutečnosti. Advokát nemá sloužiti historickému zjišťování, nýbrž má *právu* k vítězství dopomáhati.

Také od navrhovaného přímého jednání soudu se stranami na místo se zástupci jich neslibuje si *Wach* valného výsledku pro zjištění pravdy. Spor o skutečnosti mezi stranami má svůj původ mnohem častěji v omylu, sebeklamu, nedorozumění nebo ve slabé paměti než ve lživosti stran. A když už by strana lháti chtěla, je pravděpodobnější, že bude chtíti soudce spíše obelhati než svého zástupce, aneb, že i když svého zástupce obelže, sotva se soudci z pravdy vyzpovídá. Vřele ujímá se stavu právních zástupců proti návrhům, jež by jej chtěli ze soudní síně vyloučiti neb jenom *vedle* strany připustiti, volaje „man hüte sich, die Anwaltschaft als einen hemmenden, gefährlichen Ballast zu bekämpfen. Einen schlimmeren Dienst könnte man unserer Rechtspflege und den Recht suchenden Parteien nicht erweisen" (str. 48).

Odbyv takto praemissy návrhů reformních, obrací se k rozboru navrhovaného *předběžného řízení před soudcem z příkazu činným*. V podrobném rozboru jednotlivých reformních návrhů dokazuje jich nedůslednost, nemožnost a nejasnost, ukazuje, jak by řízení tím se vracelo k zásadě písemnosti, když by mělo na podkladech v řízení předběžném získaných býti pak rozhodováno senátem, upozorňuje na nebezpečí navrhovaného soudcova „Tatberichtu", jenž by byl podkladem rozhodnutí senátu, na nemilé zkušenosti v minulosti s pruským zákonodárstvím v tomto směru nabyté, zavrhuje zásadně, aby soudce rozhodující hleděl na spor jenom očima soudce z příkazu činného, k čemuž by podle návrhů reformních na úkor zásady přímosti dojíti musilo. *Wach* není vůbec přítelem myšlenky, aby samosoudcovství bylo i u sborových soudů rozšířeno (str. 49), a trvá — podle mínění mého zcela správně — na přesvědčení, že (ceteris paribus),,šest očí více vidí než dvě a že tři vážně a jednotně pracující hlavy snáze dojdou k pronikavější instrukci i posouzení věci než jedna". Proto také namítá při zmínce o naší novelle o úlevách soudních a jí zavedeném samosoudcovství a soudů sborových, neměla-li býti spíše rozšířena kompetence soudů okresních, když už zařízení podobné, jež trefně označuje jako „fiskalisches Notprodukt", bylo nezbytné.

Wach je znám již z dřívějších svých prací jako horlivý zastance přísah, jak upraveny jsou v německém civilním řádu soudním, a jako odpůrce průvodního prostředku slyšení stran, jak upraveno je v našem civ. řádu soudním. Za hlavní přednosti německého práva považuje určení obsahu přísahy (přísahu normovanou), jednak její absolutně *určující* moc (ať byla

vykonána nebo složení její bylo odepřeno), nezávislou na přesvědčení soudcově, na hodnověrnosti její nebo na motivech, pro které byla přísaha odepřena. V opačném uspořádání našeho práva vidí také vady jeho; za „nejhrubší" vadu jeho prohlašuje, když se straně uloží, aby tvrzení své odpřísáhla, a pak přece se jí může víra odepříti nebo odvod připustiti. Ale s úsudkem tímto sotva bude kdo v Rakousku souhlasiti. Obezřelý soudce nepřipustí zajisté stranu ku *přísežnému* slyšení, má-li už před tím pochybnosti o její hodnověrnosti. Nezavdá-li tedy právě *přísežná* výpověď strany příčinu k nedůvěře soudcově, sotva nastane případ *Wachem* jako přímo „nesnesitelný" označený, aby soudce straně odpřísáhnuvší víry odepřel. Je-li však soudce právě teprve *přísežnou* výpovědí strany zviklán ve své víře, pak je v úplném pořádku, když není touto přísahou vázán. Povinnost, vylíčiti v důvodech rozsudku, proč přes přísežnou výpověď strany nemohl jí uvěřiti (§ 272 posl. odst. c. ř. s.), zabrání, aby si při tom soudce počínal snad lehkomyslně. Také nelze přehlížeti, že už nepřísežné slyšení *obou* stran soudcem zkušeným účelně řízené učiní ve většině případů přísežné slyšení stran vůbec zbytečným. Kdo zažil neb sledoval výhody úpravy naší v soudní síni, nebude toužiti po úpravě německé *Wachem* tolik vychvalované a neubrání se dojmu, že vývody jeho v tomto bodě zavánějí doktrinarismem. Opravné jeho návrhy — uložení přísahy usnesením, na místo nynějšího rozsudku, slyšení deferenta za účelem zjištění, nemá-li jiných důkazů po ruce, nebo za účelem odstranění nedorozumění, mentální reservace a p. — mají tudíž pro nás nanejvýše jen theoretický význam.

Poněvadž v Německu děje se provádění důkazů přímo rozhodujícím soudem sborovým vlastně jenom výjimečně — ovšem proti zákonu — je přirozeno, že se *Wach* i přímostí důkazů zevrubněji zabývá. Schvaluje plně usnesení sjezdu něm. právníků z r. 1912, že výjimky z provádění důkazů soudem rozhodujícím „dürfen nicht der Rücksicht auf die Geschäftslage des Gerichtes entnommen werden". Žádá podrobnější určení a obmezení případů, kdy úchylka od přímého provádění důkazů soudem rozhodujícím je přípustna, už v samém zákoně, uvádí některé takovéto případy, dovolávaje se i práva rakouského. Požadavek, aby usnesení, jímž se žádá o provedení důkazu soudcem dožádaným neb nařizuje provedení soudcem z příkazu činným, bylo odůvodněno, a aby proti tomuto usnesení byla přípustna samostatná stížnost, vyplývá patrně z obavy před konservatismem dosavadní nezákonné prakse v Německu. Doufejme, že prakse našich soudů i na dále setrvá při správném názoru, považujíc provádění důkazů mimo soud rozhodující povždy za *výjimku* z pravidla, na případy v zákoně samém uvedené obmezenou, a že nevyvolá potřebu těchto *Wachem* navrhovaných opatření.

V oddílu o *ústnosti a písemnosti* ukazuje spisovatel, že německý civilní řád soudní nezná „fanatismu ústnosti", že dovoluje vhodně i použití písma; varuje však před tím, aby se na místo ústního jednání odkazovalo na spisy (str. 81) — zjev to, jenž, bohužel i u nás už pozorován byl — spatřuje v tom vším právem zakuklenou písemnost jednání a táže se tesklivě „oder sollen wir uns vollends zu ihr (sc. Schriftlichkeit) zurückdrängen lassen?" Za

přímo zpátečnické prohlašuje a rozhořčeně odmítá ony návrhy reformní, jež vracejí se v podstatě k zásadě písemnosti, ať už mínéně obligatorně či fakultativně, při čemž by i jakési zdání ústnosti mělo býti zachováno (str. 83 násl.). Rozebrav podrobně návrhy tyto, dospívá k ostrému, ale výstižnému úsudku: „Das wäre nicht Zivilprocessordnung, sondern Zivilprocessunordnung" (str. 86).

V posledním odstavci činí *Wach* positivní návrhy reformní, jimiž by bylo lze čeliti hlavnímu zlu dosavadnímu, totiž značnému protahování sporu. Navrhuje právem, aby odňato bylo stranám právo k pohánění sporu a vloženo zcela do rukou soudu, přimlouvá se v jistých mezích za kognici soudu mimo ústní jednání (zkoumání podstatných vad žaloby a přípustnosti její, výměna spisů před ústním jednáním a opatření na základě jich a j.), zavedení prvního roku, zvýšení suverenity soudu (zejména odpoutati ji od *návrhu* strany), navrhuje úpravu řízení pro zmeškání v ten smysl, aby bylo lze proti rozsudku pro zmeškání podati odpor toliko jednou, a činí návrhy k obmezení možnosti odročování z vůle stran a přimlouvá se za újmy v otázce náhrady nákladů. Srovnáme-li s těmito návrhy náš zákon, shledáme, že většinu oněch opatření, v nichž *Wach* shledává zlepšení německého c. ř. s., my dávno máme. Poznatek tento tím více váží, že *Wach* sám k našemu civil. řádu soudnímu chová se celkem dosti upjatě. Proto také v jednotlivostech odchyluje se od ustanovení našeho zákona. Jestli vždy na prospěch věci, zůstane asi pochybno. Tak na př. neschvaluje *Wach* ustanovení našeho, že když nedostaví se k prvému roku žádná strana, nastává klid (tříměsíční) řízení. Vidí v tom protahování věci. Navrhuje tudíž na místě toho ztrátu litispendence, odsouzení žalobce k náhradě nákladů soudních s možností nové žaloby. V tom vidí dostatečný popud pro žalobce, aby se k prvému roku dostavil v čas. Ale mám za to, že stejně účinný, ne-li účinnější popud pro žalobce chová v sobě nebezpečí, že bude musiti tři měsíce čekati. *Wach*, zdá se, přehlíží, za jakých poměrů zpravidla dojde v životě k tomu, že se žádná strana k prvému roku nedostaví. Zajisté ne proto, že žalobce je liknav v uplatňování svého práva, nýbrž zpravidla proto, že věc byla mimosoudně vyrovnána, ať úplně či dočasně. Má i tu žalobce býti trestán útratami, jak *Wach* navrhuje? To by vedlo ovšem k tomu, že žalovaný, jenž by před prvým rokem chtěl spor vyrovnati, musil žalobci už také tyto útraty napřed nahraditi, jinak by žalobce k vyrovnání tomu sotva svolil — účinek to sotva příznivý.

Mluvě o našich §§ 179, 275, 278 (neuvádí § 181 II.) vytýká, že požadavek jich, aby měla strana úmysl spor protahovati, jde příliš daleko, poněvadž nebude lze úmyslu takového zjistiti. Mám za to, že, je-li zde takový úmysl, podaří se také bez zvláštních obtíží jej zjistiti; v tom směru sotva bude činiti *Wachem* za dostatečnou prohlašovaná „hrubá nedbalost" asi potíží menších. Zákon náš chtěl postihnouti jen případy zvlášť křiklavé a při těch úmysl spor protahovati bude lze zjistiti.

Pokud jde o odročování, nemá *Wach* za radno uváděti důvody odročení v zákoně samém, jako je u nás. Stačí prý učiniti podmínkou odročení všeobecně „důležité důvody". Ovšem ale bude třeba, aby v dotyčném

usnesení byl konkretní důvod odročení udán a aby tomuto usnesení bylo lze samostatnou stížností odporovati. Zcela zvláštní stanovisko zaujímá *Wach* ku případům, kdy se k ústnímu jednání žádná strana nedostaví anebo při něm obě prohlásí, že projednávati nechtějí (str. 105). Zde konstatuje resignovaně úplnou bezmocnost soudů a praví, že bude musiti zůstati i v těchto případech při klidu řízení. Při tom ale dlužno míti na paměti, že v Německu klid řízení nemá za následek nucený klid na určitou dobu zákonem stanovenou, takže každá strana může ihned po zmařeném roku znovu řízení obnoviti (§ 251 něm. c. ř. s.). Zdá se, že tímto způsobem bude lze velmi pohodlně zase stranám dosíci odročování, jež chce *Wach* z jich ingerence vyjmouti. Jest-li je od toho zvláštní poplatek, jehož stanovení *Wach* straně řízení obnovivší chce uložiti, zdrží, je pochybno. Že by naše následky klidu řízení (klid tříměsíční) působily průtah sporů, nepotvrdí v Rakousku nikdo. Neboť právě tyto následky osvědčují se v životě jako velice účinný prostředek praeventivní proti protahování sporů.

Spis *Wachův*, psaný se zápalem mladickým a vynikající květnatým slohem, je pro příští reformu procesního práva německého velice významný a záslužný. Význam jeho spočívá zejména v tom, že ozval se ještě v čas starý a všeobecně uznávaný mistr proti mnohdy nejapným a fantastickým návrhům reformním, jež v poslední době v Německu tolik bují. Lze také právem očekávati, že při vážnosti, jíž *Wach* v Německu požívá, důrazné jeho zakřiknutí nemine se účelem. Nanejvýš poučny i pro nás jsou *Wachovy* výtky přímo i nepřímo praksi činěné, že vady zákonu imputované nevězí v něm, nýbrž v nesprávném *používání* jeho praksí. Trpce zní tu slova proslulého processualisty, jenž kdysi praksi německou před výtkou nevědeckosti tak horlivě v ochranu bral,: „So hat man den Bock geschwärzt, um dann das „hic niger est" über ihn zu rufen". Spis *Wachův* bude jistě hojně čten v Německu, ale měl by býti hojně čten také u nás. Neboť i v naší praksi, bohužel, jeví se namnoze ochablost v přesném používání jednotlivých ustanovení civilního řádu soudního a mizí nadšená snaha, vniknouti v ducha jeho a vlíti v něj život, jež tak krásně charakterisovala právě onu generaci, jež civilní řád soudní v život uváděla. A také u nás počíná povážlivou měrou jeviti se horečka po reformách, jež je s to, naše procesní zákony nejenom zevně deformovati, nýbrž i obsahově zhoršiti. *Hora.*

Richterliche Processleitung und Sitzungspolizei in Theorie und in Praxis. Von Dr. *L. Levin*, Amtsgerichtsrat in Berlin-Schönberg. Berlin, 1913, Otto Liebmann (XXII, 285 str.).

Je zajímavo, že táž tonina, již jsme konstatovali u shora uvedeného spisu *Wachova*, ozývá se i ze spisu *Levinova*. V obou spisech setkáváme se s myšlenkou, že vady řízení procesního, na něž je si v Německu stěžováno, nejsou tak vady *zákona* samého, nýbrž vady, jež způsobilo špatné používání tohoto zákona praksí. Kdežto však *Wach* myšlenku tuto jen jaksi nadhazuje a podrobně nerozvádí, snaží se *Levin* svým spisem podati přímo *důkaz* o správnosti této these. Je přirozeno, že obral si za účelem tím obor, v němž soudcova individualita nejvíce proniká a v němž tedy soudce může v pravdě

dokázati, co dovede, totiž *řízení sporu*, o němž *Klein* (Vorlesungen 37) trefně praví: „Jaký je člověk, takové je jemu svěřené řízení sporu, a není nadsázkou a lze to zcela dobře vysloviti i tak: Ukaž mně, jaké je tvoje řízení shoru, a já ti povím, kdo, co a jaký jsi.“ Ovšem má-li řízení sporu soudcem úkol svůj plně splniti, nesmí činnost soudcova už zpředu *zákonem* samým býti přímo podlamována. Zejména musí býti přesně ohraničena činnost *stran*, aby tyto nemohly účelné řízení sporu soudcem jemu ztěžovati neb dokonce mařiti.

Levin i tuto vlastnost německému civilnímu řádu soudnímu přiznává, tvrdě, že tento zákon dávný problém o poměru panství stran ve sporu k soudcovské iniciativě a řízení sporu celkem správně rozřešil (str. 11). Je-li tomu tak, pak by ovšem získáno bylo i zcela nové hledisko pro posuzování reformních snah v Německu tak bujících. Pak by se ukázalo, že návrhy reformní jsou nejenom přehnané, nýbrž i zbytečné. Lze po pročtení spisu *Levinova* k poznání tomuto opravdu dospěti? Na otázku tuto dává vlastně už odpověď shora naznačený, po spisu *Levinově* vydaný spis *Wachův*. *Wach* uznává, jak jsme viděli, potřebu reformy některých ustanovení něm. civ. řádu soudního, ale odmítá reformy přehnané a překotné. A úsudek tento uzná nepředpojatý čtenář spisu *Levinova* za správný. *Levin* získal si svým spisem zajisté velikou zásluhu v tom směru, že dokázal, jak vlastně v mnohých a mnohých směrech prakse zákona vedla na scestí, jak mnohá ustanovení zákona by vypadala v životě jinak, kdyby jich bylo správně, výkladem vědeckým, volným a ne formalistickým, užíváno. Těžké výtky činí — sám vynikající a theoreticky vyškolený praktik — německým soudcům. Přílišnou netečnost, passivitu, formalistický výklad zákona, nedostatek energie v řízení sporu, ztrnulé lpění na zásadě projednací, nevědeckost, nechut k studiu spisů systematických, zanedbávání historického vývoje — to vše vytýká soudcům německým. Zejména uvádí, že díla systematická se vůbec nečtou, ke komentárům sáhne se teprve ve případech pochybných, při čemž se pak ovšem snadno ztratí souvislost s důležitými základními zásadami zákona. Správně vytýká poměr theorie ku praksi slovy: „Bezeichnet die Theorie in Beziehung auf den Gegenstand den inneren Zusammenhang allgemeiner Wahrheiten, so kann keine Praxis ohne Theorie bestehen“ (str. 8), nazývá praksi „použitou theorií“ (angewandte Theorie), zdůrazňuje, že ne universita přináší příliš málo prakse, nýbrž naopak že prakse příliš postrádá vědeckého podkladu, upozorňuje na vynikající *theoretická* díla v Německu o cís. ř. soudním napsaná, oproti nimž stojí úzkoprsá, formalistická *prakse* soudů instančních.

Spis rozdělen je ve tři díly. Díl prvý je *všeobecný* a podává pojem, povahu právní a jedná o subjektu řízení sporu, při čemž stále přihlíží i k minulosti. Řízení sporu označuje jako právo a povinnost soudce, aby učinil ve veřejném zájmu potřebná opatření k tomu cíli, aby celé řízení bylo podle zákona a účelně zahájeno i provedeno (str. 30). Vymezuje poměr jeho ku přednesení stran — účelem jeho je toliko mezery v přednesu stran vyplniti, pochybnosti odstraniti a povždy k tomu působiti, aby soudce nebyl nucen vědomě proti pravdě materielní rozhodnouti (str. 34) — jedná o formách řízení sporu, vytýká, že řízení sporu je činností soudcovskou, nikoli správní,

obrací se k úvahám o subjektu řízení sporu, při čemž vymezuje poměr předsedy senátu k jednotlivým členům jeho. Zamítá právem mínění, jako by byl předseda členům senátu nadřízen, a zastává náhled, že je jen *primus inter pares*. Velmi zajímavé a správné jsou vývody spisovatelovy o řízení sporu a poměru jeho k zástupcům stran. Vycházeje z toho, že i advokát má působiti k uskutečnění práva, žádá, aby soudce i advokát společně k tomuto cíli pracovali a při tom si „na venek i věcně loyalně" počínali. V součinnosti advokátově vidí nejen přirozenou záruku, že postupováno bude podle zákona, nýbrž i vydatné přispění ku zjednání správné a úplné informace. Mistrně líčí nevýhody a i nebezpečí osobního projednávání stran (str. 59), prozrazuje tak zkušeného praktika, a žádá z psychologických důvodů zastoupení advokátem i ve spletitých sporech okresních. Součinnost advokátů a soudu představuje si při sbírání správné informace tak, že advokát má se postarati v čas o úplnou svou informaci, soudce však zároveň i o urychlení sporu, při čemž ovšem dospívá — vzhledem k positivním normám německého civ. ř. soudního — k úsudku, že vlastně vše je otázkou svědomitosti a zdatnosti jak u soudce, tak u advokáta. Zde vězí, tuším, slabost vývodů *Levinových*, snažících se dokázati uspokojivost dosavadního zákona. Odkazem na „svědomitost a zdatnost" nelze docíliti výsledků, jestliže zákon sám přímo k svědomitosti a zdatnosti (alespoň nepřímo) *nedonucuje*, ji nevychovává, spíše k pravému opaku svádí. A tomu tak je právě v Německu, kde je stranám volno kdykoliv odročení docíliti, bez i proti vůli soudce, a kdykoliv nové skutečnosti i průvody uváděti.

V *druhém* díle vyličuje autor řízení sporu v jednotlivých případech. Tak pokud jde o nařizování roků a přípravu k nim; doporučuje zkoumati vždy jednotlivý případ, zejména hleděti už při nařizování roků k tomu, bude-li věc as sporna či nikoliv, zkoumati i obsah přípravných podání a nenařizovati roků tam, kde trpí podání zmatečností a p. — věci to, jež se budou zdáti čtenáři zdejšímu samozřejmé. Zajímavé je, že autor přimlouvá se za to, aby do přípravných podání, zejm. i žaloby byly pojímány i vývody právní, poněvadž nutnost, zaujmouti už při sepisování žaloby právní stanovisko, působí výchovně a zmenšuje počet sporů (str. 87). Ale myslím, že i při tomto očekávání bude nutno zase jen appellovati na „svědomitost" toho, kdo žalobu sepisuje. Spisovatel dále pojednává podrobně o *zevním pořádku jednání*, o počátku roku a pořadí ústních jednání, zahájení a skončení ústního jednání, udělení a odejmutí slova, spojení, rozdělení a přerušení jednání. Zvlášť podrobně jedná o *určení látky sporné*, a zde především o *dotazovacím právu*. Zdůrazňuje tu právem, že dotazování soudcovo je nejenom právem jeho, nýbrž i *povinností*, pojednává pak o subjektech dotazovacího práva. Zde zejména upozorňuje právem, že dotazovací právo je také přísedícím senátu uloženo za *povinnost*; ovšem ale zdá se mi nedůsledné tvrzení, jako by předseda senátu směl dotázku členem senátu kladenou odmítnouti. Tvrzení toto neodpovídá ani německému (— tím méně našemu —) zákonu a nutí autora k umělému výkladu, že předsedu i členy senátu dlužno podle § 140 něm. c. ř. s. (srv. náš § 186)

považovati za ,,bei der Verhandlung beteiligte Personen", z čehož by pak plynulo nejenom právo předsedy senátu opříti se přípustnosti otázky přísedícího, nýbrž i stejné právo tohoto oproti otázkám předsedovým. Zákon přece nemůže vycházeti z myšlenky nějakého ,,vzepření se" (Auflehnung) členů senátu oproti předsedovi, jako nemůže počítati s tím — a chtíti tomu čeliti — že by předseda chtěl zneužiti svého postavení jen proto, aby snad potýral členy senátu. Vycházeje však z toho, že všichni členové senátu budou práva dotazovacího používati jen ve prospěch spravedlivého rozhodnutí, za něž jsou všichni stejně zodpovědni, mohl s klidným svědomím poskytnouti všem stejné právo dotazovací, nezávislé na souhlasu druhého, a ponechati kontrolu o přípustnosti otázek jenom ostatním ,,na jednání zúčastněným osobám."

Kdy lze považovati jistou otázku za ,,nepřípustnou", nelze ovšem snadno a krátce definovati. Autor má za to, že je to zpravidla otázka taková, na niž by strana jakožto svědek mohla odepříti odpověď, a varuje zejména před vnikáním v tajnosti soukromé, živnostenské a povolání. Dovodiv, že i stranám přísluší právo dotazovací — ačkoliv zákon německý výslovného ustanovení o tom nemá — obrací se k obsahu práva dotazovacího (str. 117), při čemž upozorňuje zejména i na to, že nutno dbáti toho, aby při zjišťování skutkového děje abstraktní tvrzení právní byla nahražena sdělením konkretního děje; také nebude lze se mnohdy obejíti bez toho, aby soudce dal na jevo i svoje právní nazírání na věc (str. 122).

Správné jsou vývody autorovy o významu *osobního dostavení se stran* k ústnímu jednání a důvodné stížnosti jeho, když tohoto prostředku v Německu málo bývá používáno. Ovšem nelze souhlasiti s názorem spisovatelovým (str. 134), že není rozdílu mezi slyšením stran, jež soud koná za účelem zjištění úplného skutkového stavu sporu, a mezi slyšením, jež se děje podle našeho práva za účelem důkazu (§ 371 násl. c. ř. s.). Vždyť při onom — tak zv. informativním — výslechu stran jde soudu jen o to, aby zvěděl, jak se *podle tvrzení stran* skutkový děj sporu odehrál, aby zejména zjistil, v čem se strany shodují, v čem si odporují a, pokud lze, odpory tyto vysvětlil a již nyní k odklizení jich přispěl. Vylíčení stran bere tu soudce prostě na vědomí, ale nehodnotí je, pokud si odporuje, uvažováním hodnověrnosti stran. Ovšem snad nezůstanou výsledky tohoto slyšení bez účinku na konečné přesvědčení soudcovo; ale to jen jako jedna z nesčetných složek, průběhem ústního jednání na nitro soudcovo působících, a teprve po provedení *celého* jednání (§ 272 ,,der *gesamten* Verhandlung"). V oddíle pojednávajícím o *důkazu* vytýká autor praksi německé, že připouští zcela zbytečné a nerozhodné důkazy, přimlouvá se právem za jednotné průvodní usnesení (u nás výslovně § 278 I. c. ř. s.) a zdůrazňuje i význam správného obsahu jeho. Po rozboru otázek s důkazem souvisejících, zejména významu životní *zkušenosti* soudcovy, dále o břemeni průvodním a poměru jeho k volnému uvažování důkazů obrací se spisovatel k důkazu *svědeckému*. I tu mluví k nám všude zkušený soudce, dávající vhodné rady k tomu, aby důkazu svědeckého bylo správně v životě užíváno. Souhlasiti dlužno, když spisovatel znovu a znovu klade na srdce soudci trpělivost, klid, rozvahu při vyslýchání svědků a upozorňuje

na prameny, z nichž nesprávnost té oné výpovědi svědecké prýštiti může. Zkušeného praktika poznati lze i tam, kde mluví o potížích spojených se stenografováním výpovědi svědecké (str. 195), i když přimlouvá se za protokolování v řeči přímé. Oddílem o *spolupůsobení soudce ku smíru* končí druhý díl spisu. Spisovatel je přítelem smírů, ale nikoli smírů za každou cenu. Zejména žádá, aby soudce teprve tehdy počal působiti k uzavření smíru, když už je celý skutkový stav věci probrán a soudci znám, po případě teprve, když už i důkazy byly provedeny. V tomto stadiu také, jak zkušenost učí, bývají strany k uzavření smíru nejochotnější. Naproti tomu odsuzuje spisovatel právem počínání mnohých soudců, kteří usilují o smír bez předchozího zjištění skutkového děje jen proto, aby si snad práci s rozsudkem spojenou ušetřili či styku s instancí opravnou se vyhnuli. Správně praví: „Nichts ist mehr geeignet, das Vertrauen der rechtsuchenden Parteien in das Richteramt zu erschüttern, als wenn der Richter mit allgemeinen, unsachlichen Redensarten das Zustandekommen eines Vergleichs erstreben wollte. Dies wäre in Wahrheit nichts anderes als „Verzögerung der Justiz" (str. 212).

Ve *třetím* díle pojednává spis o „policii soudní". Tato tvoří sice součást moci soudcovské, ale není součástkou řízení sporu, rovněž ne činností správní. Uvažuje o subjektech této moci i o osobách, jež jsou jí podrobeny; zde je zajímavé stanovisko autorovo ku snahám advokacie, aby byla vyňata z kruhu osob, na něž se soudní policie vztahuje. Dochází k úsudku, že by vážnost soudu i soudnictví trpěla, kdyby si soud musil dáti líbiti nepřístojnost advokátovu bez trestu a kdyby teprve v zdlouhavém řízení disciplinárním byl advokát potrestán. Neboť soudní policie žádá nutně okamžitého potrestání rušeného pořádku (str. 234). Nezavírá očí před skutečností, že snad i na stolci soudcovském zasedne muž, jenž tam není na místě pravém, ale má za to, že i on musí býti chráněn před tím, aby ukvapení a beztaktní advokáti mohli pořádek soudní hrubě a beztrestně porušovati. Dokud jsou takovéto nepřístojnosti vůbec myslitelny, nelze se bez stanovení trestů na ně obejíti. Následuje rozbor obsahu soudní policie, při čemž zejména vytknouti dlužno, že autor zaujímá k otázce v Německu sporné, lze-li i urážky v přípravných podáních obsažené trestati pořádkovými tresty, stanovisko odmítavé (srv. náš § 86 c. ř. s.), pak výklady o řízení, jehož při vykonávání soudní policie dbáti dlužno, a konečně i o opravném prostředku a spáchání trestného činu při ús ním jednání. Shrnutím stručných zásad vůdčích (Leitsätze) z obsahu spisu vyvozených (celkem 83) spis končí.

Spis *Levinův* vyvolal v německých kruzích právnických značnou a zaslouženou pozornost. Nelze o tom pochybovati také, že, kdyby prakse soudů německých vzala si vývody a pokyny autorovy k srdci a jimi se při výkonu soudnictví řídila, mnohé stesky do civilního soudního řádu by umlkly. Ovšem je odůvodněna právě v tomto směru pochybnost, nepřišel-li spis *Levinův* příliš pozdě. Neboť právě při praktickém používání zákonů z oboru práva formálního platiti musí zásada „principiis obsta". V tom směru je spis *Levinův* nanejvýš poučným i pro právníka rakouského. Je v dobré paměti, jakou energii vyvíjela u nás justiční správa při uvádění

civilního řádu soudního v život; energii, na niž tu a tam až žehráno bylo v obavách, aby neodvislost soudcovská neutrpěla. Ale po přečtení spisu *Levinova* musí dojíti čtenář ku přesvědčení, jak prozíravě si tehdy justiční správa počínala a jak právě touto svou energií předcházela tomu, aby prakse při užívání nových zákonů procesních na scestí nesešla. Jedině tím se vysvětluje, že rakouský právník při čtení spisu *Levinova* co chvíli naráží na zásady a pokyny, jež se mu budou zdáti samozřejmy a zbytečny, poněvadž právě naší praksi už vešly dávno v krev, kdežto v Německu — po 35leté platnosti tamního civ. ř. s. — působí novotou. Právě proto může spis *Levinův* býti rakouským právníkům i povzbuzením k setrvání na cestách dosavadní praksí ražených a zároveň i výstrahou před ochabnutím, a v tom spočívá další význam jeho pro nás.

Vzhledem k tomu pak, že ve spisu *Levinově* řešeny jsou četné zásadní otázky v řízení sporu náležející důležitosti všeobecné a i práva našeho se dotýkající, poslouží četba jeho i našim právníkům k prohloubení a rozšíření vědomostí o tak důležitém oboru, jako je řízení sporu. *Hora.*

Veřejné právo.

Bühler Ottmar, soukr. docent vratislavské university: *Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung.* (Berlin-Stuttgart-Leipzig, 1914, str. 532.)

Současná státověda rakouská a německá nachází se v částečné krisi způsobené bojem o *methodu* vědecké práce, resp. sporem o *předmět* právní vědy, zvláště publicistiky. Po období jakéhosi klassického klidu, v němž vyrostla nám díla právnická ceny trvalé, dostavila se doba neklidu, rozruchu.

Pátrá se po pevnější půdě a větším světle — a výsledkem je — dle mého pevného přesvědčení — povážlivá nejistota, ne-li přímé nebezpečí pro další vývoj poznání veřejného práva. Kdyby publicistika měla propadnouti heslům nyní hlásaným, dočkávali bychom se místo prací ryze dogmatických jakési směsiny právní filosofie, politiky, ethiky a sociologie. Povážlivým zjevem jest, že zrovna v takovém splichtění bychom měli viděti jaksi vědeckou práci právnickou kat' exochen.

S potěšením možno zaznamenati, že ozývá se zdravá reakce proti nemírným rozborům methodologickým. Jen tak možno si vysvětliti, že *O. Mayer* v předmluvě k 2. vydání svého epochálního díla Deutsches Verwaltungsrecht pokládal za vhodno napsati tyto věty: „Auseinandersetzungen über Methodenfragen liebe ich nicht und habe es namentlich nie verstehen können, wie einer zum Zeichen, dass er gesonnen ist, sich ernsthaft mit einem Zweige der Wissenschaft zu beschäftigen, zunächst einmal mit einem Buch oder einer grösseren Abhandlung über Begriff und Methode dieses Zweiges die Öffentlichkeit in Anspruch nehmen mag.“ „Aber das darf nicht als Gelegenheit behandelt werden, eigene Liebhab-

reien an den Mann zu bringen, noch auch prunkende Phantasiestücke und juristische Akrobatenkünste aufzuführen. Den Boden in der Wirklichkeit unseres Rechtes dürfen wir nie verlieren und nichts anderes sein wollen als Diener und Verkünder seines Wesens." Jak neutěšený jest stav části novější publicistiky, když z tak vážných úst vyplynula tato varovná slova!

Spis *Bühlerův*, o němž chceme referovati, v celém svém založení je protestem proti novějším výstřelkům na poli právní methodiky. Předmět spisu hodí se k tomu nad míru dobře. S hlediska veřejného práva subjektivního má spisovatel příležitost zaujímati stanovisko skoro ke všem významnějším problémům veřejnoprávním. Dospěl-li spisovatel k některým poznatkům a formulacím odchylným od dosavadního badání, tkví cena jeho výsledků právě v methodě, která jediné umožňuje bezpečnou dogmatiku právní na rozdíl od právní filosofie, politiky, ethiky a sociologie. Methodická stránka zůstane trvalou zásluhou Bühlerova spisu, i když jednotlivé jeho výsledky narazí na nesouhlas.

Je na první pohled podivno, že B. věnoval roku 1914 několikasetstránkový spis otázce veřejných práv. Vždyť, počínajíc Gerbrem, vyrostla o veřejných právech subjektivních bohatá literatura, i monografická. Vynikající místo v ní zaujal J. Jellinkův System, který dlouhou dobu ovládal část právnického světa přes to, že hned z počátku byly správně postřehnuty základní jeho vady (v první řadě zásluhou Teznerovou a Zornovou). Plným právem konstatuje Bühler, že umělý system Jellinkův zůstal bez všelikého užitečného vlivu na praxi. Kelsen ve svých Hauptprobleme snažil se dokázati, že celý system Jellinkův nemá valné ceny ani pro theorii právní, nejsa prý vůbec dosti právnický. Bühler zase prohlašuje positivní vývody Kelsenovy za neuspokojivé a bezcenné, vytýkaje zvláště, že nesmíme se spokojiti v vystižením pojmu subjektivního práva vůbec, nýbrž že jsme vzhledem k positivnímu právu nuceni obírati se specielně subjektivním právem veřejným a zjišťovati, čím se liší poměry veřejnoprávní od soukromoprávních. Cena spisu Bühlerova je v jeho positivismu a v bedlivém přihlížení k bohatým a poučným výsledkům praxe. Bühler chce býti prostředníkem mezi theorií a praxí, které, jak vděčně uznává, vděčí za mnohé podněty, kterými na mnohé stránky problemu byl teprve vůbec upozorněn. Vzmáhající se proud literární, jenž chce vynalézati všeobecné právní pojmy a zásady, tedy jakési všeobecně platné právo, které prý platí všude, kde positivní právní řád nepředpisuje odchylek, nalezl v Bühlerovi zásadního a šťastného odpůrce. Plně podepisuji jeho credo takto vyjádřené: „Aber in Wirklichkeit können eben auch die allgemeinen Fragen des Verwaltungsrechts über einen gewissen Punkt hinaus nur durch unerbittliches Hinabsteigen in das Detail der Landesrechte und nicht durch mehr oder weniger allgemeine Betrachtungen gefördert werden und wenn die vorliegende Arbeit dazu beitragen würde, diese Erkenntnis zu verstärken, so wäre ihr Zweck in ganz besonderem Masse erfüllt." Poznání práva by tím jen získalo.

Z přebohatého obsahu spisu poukáži jen na důležitější body.

Chtěje zkoumati podstatu veřejného práva subjektivního, musí B. zjišťovati především podstatu subjektivního práva soukromého a pátrati, čím se liší obojí druh oprávnění. Tím je veden k známé kontroversi, pokud je správná Jheringova theorie zájmová, Windscheidova theorie vůle. Soukromá práva jsou aspoň zpravidla žalovatelná a vynutitelná, kdežto při veřejných právech tyto znaky se vyskyují výjimečně a jsou nahrazovány různými surrogáty: ručením a p. Zřejmou jednostranností spisu je, že se obírá pouze veřejnými právy *proti státu*, ač veřejná práva na př. mezi veřejnoprávnými korporacemi a mezi jednotlivci skytají mnoho zajímavých postřehů. — V soukromém právu vznik práv právním jednání je v popředí, kdežto v právu veřejném vznik přímo na základě zákona. Potíže působí ohraničení subjektivního *práva* od pouhého *zájmu*. Souvisí s tím, jak známo, lišení subjektivních práv od pouhých *reflexů práva objektivního*. O tom je bohatá literatura, z níž stačí uvésti jména: Jhering, Jellinek, Fleiner. Patří k nejlepším partiím spisu Bühlerova jeho výklady o této otázce. Ne tím, že by znamenaly jakýsi objev nové pevniny, nýbrž tím, že s nebývalou jasností a konkretností byly tu rozebrány zjevy sem patřící. Při praktickém provádění zákonů správních založených na lišení mezi skutečnými právy a pouhými zájmy vnucuje se — vzhledem k nedostatečné technice zákonů — otázka: dle čeho se pozná, jde-li o zájem či právo. B. shrnul výsledek svého pozorování takto: Subjektivní právo pro poddaného základá jen ta právní norma: 1. která má povahu velící, donucovací, t. j. vylučující při své applikaci volné uvážení, 2. která je vydána na prospěch určitých osob nebo skupin osob, majíc sloužiti jejich individuelním zájmům, nikoli zájmům povšechným, 3. která je vydána v individuelním zájmu určité osoby tak, aby právě tato osoba se mohla na ni před veřejnou mocí odvolávati. To jsou sice formulace na první pohled samozřejmé, ale cena jejich spočívá v tom, že je Bühler s neobvyklou jasností vyložil a doložil názornými příklady. Zcela případně poukázal zvláště na nutnost zjišťovati úmysl zákona, jakož i na to, jak se lze úmyslu toho dobrati. Takhle se na otázku dovede dívati jen, kdo zcela jasně do věci vidí. Zvláště praktikům lze vřele příslušné partie spisu doporučiti.

Na delší cestě k získání pojmu subjektivních práv veřejných obírá se Bühler spornou povahou t. zv. základních práv a správně podotýká, že tato práva hrají velikou úlohu i v zákonodárství správním, kteryžto moment dosud nebyl náležitě zdůrazněn. Sporno je v nauce, jsou-li právní normy mluvící o základních právech pouhým právem objektivním, či zakládají-li pro poddané subjektivní práva. To souvisí s další otázkou: se zákonností moci výkonné. Proto B. zkoumá podstatu právního státu a obírá se zvláště institutem „výhrady zákona ve státě právním". Dobře postřehuje, že jen z positivního práva lze přesně posouditi, jak dalece byl stát právní uskutečněn, zdali v určitém státě platí zásada: výkonná moc nic nemůže ani contra ani *praeter* legem. Zajímavým způsobem rozepisuje se B. o poměru mezi abstraktními a konkretními projevy státní moci jakož i o tom, lze-li z úpravy dané pro nařízení vyvozovati důsledky právní také pro vyvíjení činnosti konkretní, individuelní. — Co se tkne vlastních

základních práv, vidí B. jejich podstatu v tom, že jsou to práva na opomíjení, na omissi, t. j. obsahem jejich je nárok poddaného proti státu, aby tento se zdržoval obmezování určitých výronů lidské volnosti akční (Unterlassungsrechte). Znázorňuje, jak rozdílnou úlohu hraje výhrada zákona na poli práva trestního a daňového na jedné a na poli správy vnitřní na straně druhé. Promlouvá o nárocích státu proti poddanému a upozorňuje na to, jak není *právně* lhostejno, kdo je v jistém poměru subjektem oprávněným. Posice státu jako oprávněného je zcela jiná než posice jiného oprávněnce (t. zv. soukromníka). B. to přesvědčivě doličuje především na právu berním (mysle ovšem co do procesní stránky na poměry říšskoněmecké). Stát jako berní věřitel nemusí o daně teprve zažalovati u soudů, jako soukromý věřitel, nýbrž může jejich zaplacení vynutiti; případná obrana dlužníkova nemá odkládacího účinku, prozatím možno přes to daň vybrati a poddaný jest odkázán na restituci. Poddaný je tu zatlačen do úlohy žalobce, ba mnozí přesunují naň dokonce břemeno důkazní co do nezákonnosti daňového předpisu. Najisto je nesporno: kdežto v soukromém právu musí žalovati ten, kdo chce svou pohledávku uskutečniti. musí se v daňovém právu poddaný brániti proti státu, aby nemusil platiti, Plným právem lze tu mluviti o tom, že na straně státu je tu „eine wesentlich stärkere Machtstellung" a to převaha *právní*. Nerovnost v právní posici státu a poddaného postřehuje právnické oko také v oboru vnitřní správy. Bühler to znázorňuje na právu spolkovém. Rozdílnost postavení státu a obyčejného soukromého věřitele je tu na bíledni. Zákon spolkový naznačuje přesně, kdy shromáždění může býti rozpuštěno, avšak pořadatel shromáždění rozpuštěného nemůže žádati od úředníka, aby dokázal právní titul k rozpuštění, nemůže také sáhnouti k sebeobraně proti rozpuštění, i kdyby bylo nezákonné. „Stát nepotřebuje nikoho jiného k provedení svého rozkazu, nýbrž může tak učiniti sám; není pouze stranou, nýbrž předběžným soudcem ve vlastní věci a exekutorem svých nároků." Pořadatelé mohou sice proti rozpuštění shromáždění užiti opravných prostředků, ale následky rozpuštění neoprávněného, ihned působivého, nelze odčiniti. Zkrátka: právní postavení státu jako oprávněného je *právně* potud mocnější než postavení soukromého věřitele, že státu přísluší právo *vlastního výkonu* (Selbstverwirklichungsrecht). Toto právo státu na vlastní výkon vyplynulo ze závažných důvodů. Opak, t. j. *zásadní* koordinace státu a poddaného v *právních* vztazích by měl v zápětí neproveditelné přepínání ideí právního státu, které by vedlo dle vtipných slov O. Mayera k tomu, „dass der Hauptmann den Rekruten auf Vornahme von Griffen im Kasernenhof verklagen müsste". Zvláště zdařilé jsou Bühlerovy výklady o hranici mezi právně relevantními a irrelevantními projevy „přirozené" svobody lidské. Na tuto otázku bylo už vyplýtváno mnoho inkoustu a tiskařské černě. Pokládám Bühlerovi za zásluhu, že i tu projevil zdravý smysl právnický: musíme zjišťovati, co *positivní řád* pokládá za právně relevantní a irrelevantní, a takto po případě dospěti — dle positivního zákonodárství — k nutnosti konstruovati mnohá „práva" přes to, že dosavadní theorie přecházela přes tato práva s posměškem. Mohlo-li

býti skutečným právem oprávnění nositi dlouhé vlasy, lépe se šatiti a vybraněji jísti, mohl by i právní řád nynější stvořiti práva podobná.

Vůči zřejmé vůli zákona jsou s hlediska právní dogmatiky bezcenné všeliké, ze všeobecných pouze hledisk plynoucí konstrukce o nepřípustnosti podobných práv. Případně upozorňuje Bühler na veliký převrat, který v tom směru byl způsoben historickým vývojem. „Dadurch sind viele menschliche Tätigkeiten, die vor 50 Jahren rechtlich unerheblich waren, zu rechtlich erheblichen geworden" (148 násl.).

V dalším oddílu pojednává B. o materielních a formálních právech veřejných, jakož i o kontrole právní a kontrole volného uvážení (Rechtskontrolle, Ermessenskontrolle). Zde se naskytlo Bühlerovi vděčné pozorovací a kritické pole co do otázky poslední dobou tolik rozvířené, otázky volného uvážení a jeho mezí. V jiné souvislosti budeme míti příležitost k tomuto problemu blíže přihlédnouti; zde stačí konstatovati, že i v tomto bodu byl Bühler přímo nucen zdůrazniti své zásadní stanovisko methodické. Nejnovější literatuře o volném uvážení dá se nikoli bezdůvodně vytknouti s Bühlerem: „es ist bei ihr zu viel von der Gerechtigkeit und zu wenig vom Recht die Rede" a že neblahé důsledky má methoda „des Operierens und Konstruierens mit allgemeinen Erwägungen statt mit Gesetzesbestimmungen".

Bühler dospívá konečně k této definici veřejného subjektivního práva: Subjektives öffentliches Recht ist diejenige rechtliche Stellung des Untertanen zum Staat, in der er aufgrund eines Rechtsgeschäftes oder eines zwingenden, zum Schutz seiner Individualinteressen erlassenen Rechtsatzes, auf das er sich der Verwaltung gegenüber soll berufen können, vom Staat etwas verlangen kann oder ihm gegenüber etwas tun darf. Spisovatel je si dobře vědom, že nenalezl nějaké zázračné formule. Vidím v jeho spise i po této stránce tu zásluhu, že dosah své formulace objasnil, abych řekl, prakticky na jednotlivých zákonech resp. oborech správních. Jeho definici lze právem vytknouti jednostrannost nutně plynoucí z toho, že sp. mimo úvahu nechal veřejnoprávní relace mezi soukromníky a mezi veřejnoprávními právnickými osobami. Při takto rozšířeném poli pozorovacím by byla spisovateli vysvitla nutnost lišení mezi veřejnými právy materielními a formálními. Byl by také musil obmeziti dosah jím správně postřehnutého práva na vlatní výkon. Naproti tomu byl by snad býval veden ke stopování ještě jinakých důsledků právních lišení mezi právy veřejnými a soukromými, jak je které *positivní* právo ve své všemohoucnosti vytvořilo.

Mnoho právnické práce a konstrukce obsaženo jest v judikatorní činnosti správních úřadů a veřejnoprávních tribunálů. B. se zavděčil publicistům svým zevrubným rozborem „ochrany subjektivních veřejných práv v judikatuře německých správních soudů" (str. 261 násl.).

Spisu lze vytknouti místy méně uspokojivou systematiku zavinivší m. j. četné opakování těchže otázek. Spis by mohl také býti tu a tam koncisnější. Naproti tomu nepřekvapuje, že při *ohromném* rozsahu sneseného materialu zákonného, judikátového, literárního vyskytly se nepřesnosti.

Na některé upozornil v letošním Archivu für öff. Recht W. Jellinek. Naprosto však podobná nedopatření nemohou zmenšovati zásadní význam práce Bühlerovy, který je patrný a nesporný pro toho, kdo zvláště pro správní právo hájí zplna přesvědčení heslo O. Mayerovo, že právní věda je k tomu, aby pomáhala lépe rozuměti skutečnosti práva. *Hoetzel.*

Dr. Říha Jan, vicesekretář zemského výboru kr. Č.: *O statku obecním.* Knihovny Poradního sboru českých okresů sv. 7., 1914, str. 236. Cena 7 K 50 h.

Z povolaných úst vysloveno bylo už několikráte přání, aby praktičtí právníci činní ve veřejné správě zpracovali literárně své zkušenosti k podstatnému obohacení a oplodnění poznání veřejného práva. Je litovati poměrně malé účasti správního úřednictva státního na poli literárním. Za to potěšlivě se projevuje spisovatelská činnost úřednictva samosprávného, zvláště z ústředí samosprávy místní. Loni přinesl tento časopis ocenění spisu *Fialova* z oboru práva honebního. Nyní zasloužil se Poradní sbor českých okresů vydáním cenného spisu Dr. *Říhy*: O obecním statku, na jehož význam chci tuto poukázati.

Spis Říhův je věnován archaistickému institutu obecního statku, jejž obecní zřízení v pravém slova smyslu odbylo několika větami §§ 70 a 77. Méně zasvěcenému mohlo by se zdáti, že jde o instituci výjimečně exotickou, bez valného významu pro celkový obraz veřejného práva. Je zásluhou Říhovou, že způsobem veskrze zdařilým nám podal v plné bohatosti obraz obecního statku a tím přispěl podstatně k poznání právního útvaru, který pro širší kruhy právnické znamená jakousi španělskou ves. Bylo sice v českém písemnictví už několikráte psáno o obecním statku a své doby zvláštní pozornosti se těšil zvláště *Fiedlerův* výklad „o obecním statku" z r. 1889 jakož i příslušná stať v *Pražákově* obecní ústavě. Od té doby pokročilo studium veřejného práva, zdokonalila se praxe jak úřadů samosprávných tak i správního soudu pod vlivem stále nově se vynořujících sporných otázek. Co o obecním statku napsal nyní Dr. Říha, dá se ztěží v *podstatných* bodech předstihnouti. Spis jeho je určen praxi jsa psán z praxe do praxe. Od obvyklých kompendií a komentářů liší se Říhova práce systematickým a kritickým zpracováním bohatého materiálu po stránce materielní i processní. Nejde snad o nějakou více méně mechanickou snůšku nálezů správního soudu a výsledků správní praxe, nýbrž o dokonalé *proniknutí*, obratné *zpracování* a *vyvrcholení* vší dosavadní tvorby nalézací a literární. Dílo jde do podrobností přímo intimních, jak je umožňuje jen zcela důvěrný, denní styk s předmětem, styk charakterisovaný zřejmou láskou autora k věci.

Pro praktické právníky, kdož jakkoli mají činiti s obecním statkem, je práce Říhova výbornou, nepostrádatelnou pomůckou a zamezí snad též mnohé hrubé omyly sběhší se při praktickém provádění § 70 a 77 obec. zř. (srovn. u Říhy str. 31—33.).

Spis má však význam i naukový. Nemohu se zde obírati všemi jeho jednotlivostmi, stačí upozorniti na právnické jádro Říhovy tvorby. Před-

stavil se jako autor s nesporným nadáním právnickým a potěšlivým sklonem literárním. Právnický smysl sp. projevuje se především v odmítnutí veškerých „officielních i neofficielních paušálních výtek" a „novinářských frází a politických invektiv" mířených proti domněle nesprávné praxi zemského výboru a správního soudu, výtek vysvětlitelných mnohdy jen nedostatečnou znalostí látky a stranickým zaujetím. Juristické nadání spisovatelovo je patrno však z celého provedení úkolu. Praktickým rázem knihy a vědomým sebeobmezením lze si vysvětliti, že autor nevyzdvihl náležitě některých stránek problemu naukově zajímavých. Plnější styk s theorií zvláště poslední doby byl by snad spisovatele vedl k tomu, aby třeba jen zběžně zaujal stanovisko k některým novějším heslům a směrům. Pro interessenty není nic těžkého vyvoditi si takovouto reakci ze spisu samého.

Vizme na př., jak Říha definuje obecní statek: obecním statkem ve smyslu §u 70 obec. zř. jsou ony nemovitosti obecní, jichž naturální užitky slouží v prvé řadě k usnadnění úkoje hospodářské potřeby domu a statku oprávněných občanů a to v té míře a způsobě, jak bylo to v době, kdy vešlo v platnost zřízení obecní v dotyčné obci (osadě) platným a nepopiraným obyčejem, po př. jak to obecní výbor v nedostatku obyčeje takového usnesením svým ustanovil; teprve v druhé řadě — slouží užitky z obecního statku potřebám obecním. Je patrno, že z této dlouhodeché definice bez újmy přesnosti mohly vypadnouti některé živly (vytčení materielních norem právních). Definice však je a musí býti teleologická, *účelová*, t. j. vytčení účelu obecního statku je v jeho definici *nutné*, jen tak se odliší obecní statek od obecního jmění. Tím vyvráceno jest učení všech těch, kdož by z právnického pozorování chtěli vyloučiti živly účelové, obsahové jakožto prý neprávnické. Positivní řád (§ 70) nás přímo nutí pojímati účelové určení do definice a dle Randova kreda nemůže býti neprávnické to, co je prakticky nutné.

O Říhově *přesnosti* svědčí na př. jeho výklady o právní povaze užívacích práv k obecnímu statku (str. 54 násl.). Přesvědčivě dokazuje, že jde o nároky práva veřejného a zcela trefně ze svého přidává jako argument poukaz na eventuelní *jednostrannou* úpravu, „což by při oboustranném poměru soukromoprávním bylo stěží myslitelno bez souhlasu majitele služebnosti". Pozornosti zasluhují Říhovy výklady o důsledcích vyvozovaných z veřejnoprávní povahy celého institutu. Dochází tu k správnému závěru, že obecní statek nelze považovati ani za nějaký veřejnoprávní útvar služebnosti neb reálního břemena, a že by tudíž bylo naprosto pochybeno používati ve smyslu § 503 obč. z. předpisů tohoto zákona o služebnostech — byť i jen analogicky — při úpravě užívacích práv k obecnímu statku. Mohli bychom jíti takto od kapitoly ke kapitole a všude bychom se setkali s velikou solidností práce a suverením ovládáním látky (srovn. na str. 81 násl. vývody o hospodářském celku čili o hospodářské jednotce a mimořádně zevrubné vylíčení procesní stránky institutu).

Spis je psán slohem v celku příjemným; není prost germanismův a některých jinakých nepřesností formálních („pak ale" místo „ale pak").

někdy se vyskytují výrazy poněkud příliš důrazné nezapadající dobře do celkového klidného rámce díla („velkostatky bijíce se o účast"). Také dobře nerozumím rozdělení díla na část theoretickou a praktickou. Při právnickém spise Říhově bych spíše hledal a viděl theoretickou část v dílu „praktickém."

Zdržel jsem se u spisu Říhova poněkud déle a vyslovil jsem i výtky na první pohled i podřízeného rázu. Učinil jsem tak proto, že vidím v díle Říhově cenné obohacení našeho písemnictví veřejnoprávního a v něm samém zdatného pracovníka. Bylo by si jen přáti, aby spisovatel pokračoval v literárním svém snažení a hleděl při tom přijíti do rozsáhlejších styků s celkovou literaturou veřejnoprávní. Praktická školenost a zralost, jakož i klid úsudku byly by mu bezpečným vodítkem v literárním labyrintu cenného i efemerního poznání. *Hoetzel.*

Eisert, Die Dienstpragmatik. Ve Vídni 1914, XIII a 366 str. mal. 8⁰.

Praktické potřebě sloužící, komentované vydání zákona o služební pragmatice s připojením textu všech souvislých předpisů a nařízení.

Drachovský.

Vavřínek Fr., Rakouské zřízení státní. V Praze, 1914. Stran 276.

Spis podle vlastních slov autorových má býti soustavnou pomůckou ke studiu rak. práva ústavního, a tou také skutečně jest. Právě vyšlý I. díl obsahuje po úvodní části, v níž podány jsou základní pojmy, stručný výklad o ideji a vývoji svazku říšského, o titulech a znacích monarchie, o právu monarchickém, základech dualismu a vyrovnání státoprávním.

V části úvodní — oddíl I. — vykládá se o pojmu práva státního, o státním právu a státovědě, o vnitřním a vnějším právu státním, o původu výrazu stát, o rozdílech mezi právem ústavním a správním, o pojmu ústavy, o pojmu práva veřejného a soukromého a jiných základních věcech. Pohřešujeme tu výklad o formách států. Bez něho čtenář těžko pochopí komplikovaný útvar rakousko-uherského mocnářství.

V oddíle II. spisovatel s plným pochopením věci a výstižným způsobem a v souhlase s anglickým badatelem Lowellem charakterisuje monarchii rakouskouherskou jakožto unii rázu hlavně mezinárodního a vojenského, líčí rozdíly státní myšlenky předlitavské a uherské a stopuje stručně vývoj svazku říšského od r. 1848 až do zřízení dualismu.

V oddíle III. pojednává se o titulech a znacích monarchie, při čemž se správně vyličují tendence uherské, vlastně maďarské redukovati tituly a znaky celé monarchie jen na stát předlitavský a konečný úspěch oněch tendencí.

Nejobšírnější jest oddíl IV. o rakouském právu monarchickém. Spisovatel podává tu nejen positivní rakouské právo monarchické, nýbrž provází svůj výklad i úvahami ze všeobecného práva státního.

V oddíle V. „Základy dnešního dualismu rakouskouherského" vysvětluje se v české literatuře poprvé obšírnějším způsobem ráz uherské

ústavnosti, líčí se parlamentarismus Uhrů i jejich historická samospráva a podává se stručný výklad uherských ústavních zákonů z r. 1848.

V oddíle VI. autor zabývá se vylíčením toho, jak došlo k vyrovnání rakouskouherskému z r. 1867, a seznamuje s uherskými názory na dualism a vyrovnání.

V následujících třech oddílech, jež vlastně tvořiti měly oddíl jediný, vykládá se o rozdělení vyrovnání na část státoprávní a hospodářskou, načež se přechází k podrobnému výkladu o společenství věcí zahraničných, vojenských a finančních, o státním dluhu, o kvotě a společných ministerstvech.

Za nespornou zásluhu přičítáme autorovi, že nejen správným, nýbrž i velmi jasným způsobem vylíčil přetvoření rakouské monarchie na monarchii dvojdílnou, rakouskouherskou, že dobře vystihl ráz ústavnosti uherské, že správně vědecky vysvětlil, jak a proč bylo možno Maďarům dodělati se skvělých úspěchů v jich státoprávních bojích s absolutismem a centralismem, a jak při výkladu a skutečném provádění rak.-uh. vyrovnání Maďaři čím dále tím více uplatňují své stanovisko.

Spisu bylo by rozhodně prospělo, kdyby bylo autorovi možno použiti na příslušných místech i literatury maďarské o rak.-uh. vyrovnání a základech uherské ústavnosti. Překvapuje poněkud, že spisovatel necitoval ani všech prací českých zabývajících se uherským státním právem, jako je na př. delší stať Aug. Rátha v Ottově Slovníku Naučném.

Některé chyby dlužno přičísti asi na vrub tisku, ač na konci knihy nejsou opraveny. Tak na př. na str. 105 v ř. 5. shora uvádí se uh. zák. čl. I. z r. 1721/22 místo 1722/23, na str. 148 2. ř. zdola Spiš místo Spič — Spiš je v Uhrách —, na str. 164 ř. 24. zdola stojí, že zlatá bula Ondřeje II. byla vydána r. 1223 místo 1222 atd.

Nápadné jest, že v odd. IX. „Společné orgány" pojednává se pouze o společných ministerstvech, kdežto výklad o delegacích úplně chybí. V novém vydání knihy část tato nesmí ovšem být vynechána.

Karel Kadlec.

Politické hospodářství.

Horáček Cyril, Učebnice národohospodářské politiky. Oddíl druhý: *Politika zemědělská a ostatních druhů prvovýroby.* V Praze. Nákladem spolku českých právníků „Všehrd". 1914.

Druhý díl Učebnice prof. C. Horáčka jest uceleným a samostatným dílem, které svým rozsahem se daleko vymyká z obvyklého rámce učebnice a jest spíše vyčerpávající příručkou svého oboru. Obsahuje podrobně projednání otázek politiky zemědělské, k němuž jest připojeno více přehledné vyložení otázek ostatních oborů prvotní výroby.

Celý výklad jest proniknut jednotným názorem sociálněfilosofickým o velikém úkolu veřejných svazků v hospodaření a o jejich poslání k uskutečňování sociální spravedlnosti. Poslání toto vykonávají jednak úpravou

právního řádu, jednak správní činností na základě tohoto právního řádu za vedení idejí, jež pracují k úměrnému rozvoji všech složek společenského celku. V duchu, který ovládl sociální myšlení, snaží se o povznesení a zachování hospodářsky slabších. Spisovatel zamítá dogmatismus absolutních pouček a zdůrazňuje relativnost nauk zemědělské politiky, plynoucí z rozmanitosti způsobů výroby zemědělské závislé od nejrozmanitějších poměrů a vlivů přírodních.

Postupuje pak při probírání látky své tím způsobem, že za základ úvah o reformních snahách a návrzích klade objektivní popis skutečného stavu, který doplňuje bohatým materiálem statistickým a přehledy historického vývoje. Tím vystupují konkretní problémy hospodářské politiky v plné živosti a výklady jsou bohaty fakty, poučujícími čtenáře o stavu zemědělských poměrů v různých zemích, především však o poměrech domácích, k nimž má spisovatel vždy zvláštní zřetel. Řešení otázek a oceňování návrhů reformních tímto způsobem nedá se vyvoditi ze všeobecných pouček národohospodářských, nýbrž vyžaduje plného ohledu k všem různým poměrům individuelního případu, přestupuje tedy z oboru národohospodářské vědy do oboru umění politického.

Základní hodnotící hledisko, autorem důsledně uplatňované, jest hledisko prospěchu národohospodářského, t. j. společnosti jako celku. Uplatňování zájmů hospodářských tříd společenských jest přípustno jen potud, pokud se tím nekříží všeobecný prospěch společnosti. Stanovisko, s něhož hledí na jednotlivé snahy reformní, jest konservativní v tom smyslu, že uvažuje důtklivě dobré stránky zřízení hospodářských, jak se byly historicky vyvinuly a nezahoří snadno pro základní změny, jejichž celkový účinek jest pravidelně nedohledný. Nevyhýbá se však požadavku radikálních změn tam, kde bez nich nemožno dosíci nutné nápravy.

Bohatost obsahu vysvítá z krátkého přehledu celkového rozvržení díla. Po úvodní části, v níž se zvláště zdůrazňuje význam a zvláštní povaha výroby zemědělské, shrnuje hlavní látku zemědělské politiky do dvou částí, z nichž první jedná o právní úpravě poměrů půdy a obdělavatelů půdy, tedy o agrárním zřízení, a druhá o úkolech veřejné správy při péči o povznesení výnosnosti půdy. V oddílu o agrárním zřízení zvláště podrobně jest projednána otázka zemědělského úvěru a zadlužení půdy v souvislosti se snahami o vzkříšení různých složek vázaného zřízení agrárního ve formách moderním poměrům odpovídajících. Výkladům snah o povznesení výnosnosti půdy předchází rozbor hlavních pojmů, s nimiž se tu pracuje, čímž vytříbuje se rozlišení mezi národohospodářskou produktivností a soukromohospodářskou rentabilitou. Pak se zabývá autor předně prostředky ke zvýšení produktivnosti těžby zemědělské, při čemž věnuje bližší pozornost zemědělskému dělnictvu a zemědělskému pojišťování, a na druhém místě otázkami zvýšení rentability zemědělství. Tu podává výklad o významu cen plodin zemědělských, zvláště obilí, a o účincích jejich pohybů a probírá zvláště otázku zemědělské ochrany celní a otázku vlivu měny na obilní ceny. Také vlivu dopravních sazeb a veřejných dávek na poměry rentability věnuje velmi zajímavé výklady. V další části ukončující výklad

politiky zemědělské vyloženy jsou poměry některých zvláštních odvětví; jedná se tu o rostlinách průmyslových, o chovu dobytka a o různých vedlejších odvětvích zemědělské výroby. Pak následuje část probírající přehledně hlavní otázky lesnictví a závěrečný oddíl jednající stručně o ostatních druzích prvovýroby, t. j. o lovu zvěře a rybářství a o hornictví.

Horáčkova Zemědělská politika jest prvním vyčerpávajícím dílem tohoto oboru v naší literatuře, budovaným čistě vědeckým duchem a působnost její zajisté daleko přesáhne okruh působnosti učebnice akademické. *J. K.*

Gruber Josef: Agrární zřízení. Právní a hmotné postavení selského lidu v českých zemích v minulosti a přítomnosti. Č. 1. a 2. r. VI. sbírky „Český čtenář", v Praze 1914.

Autor uveřejňuje v samostatném spise v rozšířené a zcelené formě soubor svých výkladů otištěných svého času již v „Obzoru Národohospodářském" o vzniku poddanství v zemích českých od nejstarších dob, o rozdílu poddaných zakoupených a nezakoupených, o dávkách a povinnostech robotních, o utužení svazku poddanského počínajícím 16. stoletím a těžkých následcích války 30leté. Podrobně líčí se právní poměry poddaných a jich obmezení, čím se lišili rustikalisté od dominikalistů a v čem záležela jurisdikce vrchností. Stručně se pojednává i o poměrech lidu selského v Německu, Francii a Anglii. Další část spisu věnována jest vylíčení selských povstání věku 17. a 18., jich příčin a následků, zejména obsahu robotních patentů. Dále zabývá se spisovatel reformami císařovny Marie Terezie zejména pak podrobněji agrární soustavou Raabovou a přechází k radikálním opatřením císaře Josefa II. Promlouvá o jeho opravě pozemkové daně a o dalších osudech reforem josefinských. Konečně jedná o vyvazení pozemkovém r. 1848 a jeho provedení i účincích a připojuje stručný nástin odstranění poddanského poměru i v zemích cizích.

Po názoru referentově nikterak ovšem neomylném, neodpovídá název spisu zcela látce, kterou se zabývá, jsa poněkud širokým. Agrárním zřízením sluší rozuměti všechny právní vztahy půdy se týkající, tedy i úpravu vlastnických, dědických, nájemních, úvěrních poměrů k půdě, nikoliv jen historický zjev svazku poddanského. Ovšem však poměry poddanské byly a zůstanou vždy nejzajímavější částí agrárního zřízení minulosti a nutným východiskem ku porozumění dnešních poměrů agrárních. Proto lze spis vřele uvítat. Třeba neobsahoval nějakého rozmnožení nových, neznámých dosud poznatků, čerpaných z pramenů archivních, jest přece velmi instruktivním a účelným zpracováním obsáhlé literatury sem spadající. Z domácích autorů zejména Brauner, Gindely, Rieger, Kaizl, Kadlec, Pekař, z cizích Knapp, Grünberg hojně jsou citováni a badatelských výsledků jich použito. A v tom právě jest význam a účel spisu, že soustavným způsobem upravuje a shrnuje dosavadní výsledky badání v oboru dějin vázaného zřízení agrárního. Tím si získal autor nemalé zásluhy, neboť každý, kdo po této stránce hledati bude poučení, sáhne s prospěchem po jeho obsažné knížce. Spis má také všechny přednosti pilných prací Grubrových. Při populárním způ-

sobu podání vyniká přece vědeckou důkladností a onou zhuštěností obsahu, která jest dnes pohříchu zejména u mladších spisovatelů dosti vzácnou. Pouze poslední „imprimatur" autorovo schází, nikoliv však vinou jeho, nýbrž vydavatelstva, čehož v zájmu věci upřímně třeba litovati.

C. H.

Finanční věda, fin. právo a státní účetnictví.

Mildschuh: Klasifikace a všeobecná theorie hospodářských účinků daní. (Praha 1914, 156 str. vel. 8°.)

Účelem knihy této jest vyložiti methodou deduktivní zjevy, které zpravidla bývají zařazovány v nauku o t. zv. přesunutí daňovém, zjevy, jimiž se — arci methodou induktivní — zabýval autor již ve svých pracích dřívějších o účincích domovní daně činžovní a daně výdělkové ukládané obchodním bankám a záložnám rakouským. Práce sama se víže ke dřívějším šetřením v té věci kovaným z českých autorů zejm. Kaizlem a Drachovským, z jiných Pantaleonim, Natolim a Seligmanem. Jako bližší charakteristikon methody pracovní lze upozorniti na značnou zálibu autorovu ve výkladu grafickém a mathematickém, s čímž přímo souvisí význam autorem přiládaný methodě šťastně inaugurované Cournotem.

Kniha jest rozdělena na sedm kapitol, podrobněji pak na 26 paragrafů, v nichž autor vycházeje od reprodukce a kritiky dosavadních názorů na tento předmět dostupuje k výkladu mínění vlastního.

Ve kritice spisu Mildschuhova můžeme nejprve všeobecně uvésti jakožto jeho přednosti oekonomii ve slově i v citátu, přísný kriticism vůči míněním posavade hájeným a konsekventnost v domýšlení důsledků až do minuciesních podrobností. Vada plyne přímo ze zmíněné oekonomie v místě: dílo jest velmi zhuštěné, někdy i na úkor jasnosti (srv. n. př. str. 58), a to ve spojení s některými zvláštnostmi slohu autorova dělá dojem jakési těžkopádnosti.

Systematika díla jest jasná (s formálního hlediska jest nevhodné samostatné číslování §§ů uvnitř každé kapitoly); výklad jest vyčerpávající a důkazy přesvědčivé; grafická i mathematická methoda jsou zejména při předmětu projednávaném přednostmi díla.

Souvisí celkem s látkou, že rozpracování některých partií jest méně úměrno jiným; dá se to často vyložiti možností odkazu na výklady dřívější (zejm. srv. kap. VII.); někde snad by byla stačila poznámka místo neúměrného oddílu systematického (srv. § 4, kap. II.).

Kritika jiných i kritika vlastní přivedly Mildschuha ke korektuře posavadních názorů; dílo jest původní, namnoze objevil hlediska nová. Zásluhou zůstane mu domyšlení východu theorie od úniku dani.

Nemá zmenšovati hodnotu práce, lze-li v jednotlivostech býti také jiného mínění, než autor: tak v otázce dočasného zmizení peněz daňových (str. 59) ve státních stavech pokladničních; v doplnění psychologické příčiny snah přesouvacích (str. 79) názorem, že *možnost* (ne vždy skutečnost)

zásahu tvoří u autorů starší školy impuls přesouvací; zvýšení ceny výrobků o více než obnos daňový netřeba pouze mathematicky dokazovati, nýbrž stačí také výklad hledě k síle odporu a momentům psychologickým (str. 87). I pro případy na str. 112 uvedené stačí rozdělení na postupné a zpětné přesunutí, neboť u každého centra přesouvacího možno samostatně otázku rozhodnouti.

To vše nedotýká se však pevnosti stavby celkové konstrukce logické, a lze dílu vzdáti chválu pečlivé a domyšlené práce vědecké.

Drachovský.

Hauser, Die amerikanische Bankreform. Jena, 1914, IV a 99 str. 8°.

Známý finanční theoretik podává zde velmi zajímavý obraz spojený s výkladem a kritikou nejnovější (Glass-Owenovy) úpravy cedulového bankovnictví Severoamerické Unie. Spisu přidán jest překlad textu zákonného. *Drachovský.*

Schwätzer, Die Praxis der Emission von Wertpapieren nach den österreichischen und deutschen Rechtsverhältnissen. — Ve Vídni a v Lipsku, 1914, VII a 220 str. 8°.

Spisovatel podává výklad zachovávané praxe při různých emissích veřejných a soukromých, a to nejen pro emisse zakládaných podniků nebo přímo kontrahovaných zápůjček, nýbrž i emisse změn kapitálových během času nastávající. *Drachovský.*

Lissner, Die Zukunft der Verbrauchssteuern in Deutschland. Finanzwirtsch. Ztfr. (vyd. Schanzem a Wolfem), seš. 9., ve Stuttgartě 1914; 56 str. 8°.

V prvých dvou oddílech kritisuje autor poměry v říši nastalé provedením příspěvku obranného (Wehrbeitrag) i novou úpravou daní přímých; v dalších oddílech pak přesvědčivě dokazuje, že budoucnost v oboru financí říšských náleží zdanění nepřímému, zejm. nápojovému, pak zdanění cigaret, luxu a zavedení cla hodnotného. Výpočty Lissnerovy ukazují na vskutku ohromné reservy, jež financím říšským zde jsou připraveny.

Drachovský.

Konrad: Kurzgefaßter Grundriß des österreichischen Finanzrechts. — 2. vydání ve Vídni, 1914; 110 str. 8°.

Systematicky neliší se toho druhé vydání od prvého, pouze doplněno jest dle nového stavu zákonodárství. *Drachovský.*

Peters: Allgemeine Verrechnungskunde. V Praze 1914, 287 str. 8°.

Spisovatel, docent státního účetnictví zdejší německé university, měl na mysli sestaviti především pomůcku pro studium jak posluchačů kursu státního účetnictví, tak i samouků, kteří ke státní zkoušce bez návštěvy kursu se hlásí. Kniha účelu svému plně vyhovuje, ba více než to: jest dobrou pomůckou právníkům hodlajícím se s hlediska všeobecného orientovati po obtížné jinak materii účetnické. *Drachovský*

Singer, Bucheinsicht und Buchführung. Ve Vídni 1914, 56 str. 8°.

Knížka obsahuje stručný, ale praktický návod k řešení otázek, jež novými ustanoveními o nahlédání v knihy obchodní staly se aktuálními.

Drachovský.

Klappdor: Die kameralistische Buchführung in ihrer einfachen und gehobenen Form. 2. vyd. Düsseldorf 1914, 120 str. 8°.

Známá tato pomůcka, jež především k bavorským státním a komunálním poměrům se připíná, dočkala se druhého vydání zajímavého i zajetím stanoviska k pamětnímu spisu bavorské vlády z r. 1913/4 o kupeckém účetnictví podvojném v podnicích státních. *Drachovský.*

Schär: Buchhaltung und Bilanz auf wirtschaftlicher, rechtlicher und mathematischer Grundlage für Juristen, Ingenieure, Kaufleute und Studierende der Privatwirtschaftslehre. 2. vyd. v Berlíně, 1914, XVI a 300 str. 8°.

Nové vydání tohoto důkladného a všestranného díla lze jen vítati.

Drachovský.

ZPRÁVY.

Nákladem „Sborníku věd právních a státních" vyšel druhý svazek *Drobných spisů Boh. sv. pána Riegra*, obsahující spisovatelovy studie z oboru novějších ústavních dějin rakouských i z oboru samosprávy. Knihu — právě tak jako svazek I. i dva svazky spisů Bráfových — obdržeti lze v knihkupectví Bursík a Kohout. Členové „Právnické Jednoty" a členové spolku „Všehrd" obdržeti mohou spisy ty za sníženou cenu ve svých spolcích.

Vypsání ceny.

Právnická Jednota Moravská v Brně vypisuje cenu 200 K za stať z oboru občanského práva rakouského dosud neuveřejněnou, objemu as jednoho tiskového archu. Práce, autorem nepodepsané a opatřené zvláštní obálkou, obsahující nadpis stati a jméno i adresu autorovu, zadány buďtež do 6. října 1915 redakci „Zpráv Právnické jednoty moravské". Trojčlenná komise pro posouzení sestavena bude z členů vypisující jednoty. Stať cenou vyznamenaná uveřejněna bude v těchto „Zprávách" za pravidelný honorář. Výbor jednoty má k návrhu komise právo, vypsání toto obnoviti, kdyby z došlých prací žádné nemohla ceny přiřknouti.

„Příroda" v právní filosofii XIX. století.

Napsal *prof. Dr. Jaroslav Kallab.*

I.

Dějiny právní filosofie XIX. století bylo by snad možno charakterisovati dvěma hesly: „boj proti teoriím přirozenoprávním" a „hledání náhrady za ně". Naznačiti cestu, jíž od zavrhování přirozeného práva se došlo k vědomí, že třeba hledati za ně rovnocennou náhradu, jest úkolem těchto řádek.

Hlavní příčina neúspěchu snah přirozenoprávních ležela, jak nyní snad všeobecně se uznává, v neujasněnosti slova „příroda".[1]) „Difficilis quaestio de natura naturae"[2]) přívržence přirozeného práva celkem zajímala mnohem méně, než mnohé ze starších filosofů, jmenovitě *Aristotela* a *Spinozu*. Právem vytýká *del Vecchio* jako mylné mínění, že by zastanci přirozenoprávního směru z konce XVIII. století byli hřešili přílišnou spekulací filosofickou nebo přílišným sklonem k metafysice.[3]) Naopak při bližším rozboru až překvapuje nedostatek přesnosti filosofické spekulace a hrubý realismus (noetický) zvláštním způsobem kontrastující s nominalismem, jenž v téže době počíná v přírodních vědách nésti první vítané ovoce.

---

[1]) *Lask:* Rechtsphilosophie. Die Philosophie im Beginn des XX. Jahrh. Festschr. für Kuno Fischer, herausgegeben von W. Windelband, II. vyd., str. 274. *Simmel:* Einleitung in die Moralwissenschaft, 1892, I., str. 86. *Rickert:* Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung. Eine logische Einleitung in die historischen Wissenschaften. 1902, str. 209 n., 714 n.

[2]) *Thomasius:* Fundamenta juris naturae et gentium 1705. L. I. cap. I. § 3.

[3]) *del Vecchio:* Il concetto della Natura e il principio del diritto. 1908, str. 105.

Jest totiž v přirozenoprávním pojímání přírody shrnut trojí smysl tohoto slova.[4])

Základnu tvoří pojímání přírody jako čehosi nezměnitelného. Je to starý pojem eleatských filosofů, stoiky obnovený a znova k platnosti přivedený filosofy doby renaissanční proti teleologii *Aristotelově* resp. směru tomistického.[5]) Tento pojem přírody tvoří do dnes základ věd přírodních. Příroda jest tu protivou na jedné straně chaosu, na druhé výsledku úmyslné činnosti. Jest to tedy pojímání souboru všech zjevů jako nerozlučné jednotky, v níž jeden zjev ze druhého nutně vyplývá podle vše ovládajícího zákona kausality. Předpokládá tedy toto pojetí přírody jakýsi v daném množství od věčnosti existující substrat, ať hmotu nebo energii, k němuž ničeho nemůže přibýti, ani z něho nic se ztratiti.[6]) V tom směru tedy příroda jest nezměnitelná. Jednotlivé zjevy jsou jen transformace daného substratu. Proto cílem tohoto způsobu pojímání přírody jest, každý zjev vyjádřiti matematickou formulkou, tedy rozdíly kvalitativní redukovati na rozdíly kvantitativní.[7]) Poněvadž každý zjev je jen funkcí (matematickou) daného substratu, nezná toto pojetí přírody času. Neboť budoucnost obsažena je již v přítomnosti, z níž nutně vyplyne, jako přítomnost je jen nutným důsledkem minulosti; kdežto čas nezná návratu a opakování, předpokládá toto pojetí přírody nutnost, že za stejných podmínek tentýž děj se bude opakovati.[8]) Není tu tedy místa ani pro náhodu, ani pro hodnotu. To, co se nám zdá náhodou, jest jen dokladem našeho nedostatečného poznání přírody, a hodnota nemá smyslu tam, kde není výběru, nýbrž jen nutnost.

Není-li však ani času, ani náhody, t. j. nepravidelnosti, ani hodnoty, není také práva. My můžeme lidské jednání poznávati, jako jakékoliv jiné přírodní dění, perinde, ac si qaestio de lineis,

---

[4]) *Baldwin:* Dictionary of Philosophy and Psychology, 1902, s. v. Nature. — *Eisler:* Wörterbuch der philosophischen Begriffe, 2. vyd., 1904, s. v. Natur.

[5]) *Trakal:* Hlavní směry novější právní a státní filosofie. 1885, str. 25. *Berolzheimer:* System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. II. sv., 1905, str. 137.

[6]) *del Vecchio:* l. c., str. 23.

[7]) *del Vecchio:* l. c. str. 25.

[8]) *Bergson:* L'évolution créatrice. XIII. vyd. 1913., str. 30.

planis aut de corporibus esset,[9]) ale hodnotiti jich a tedy souditi jich nemůžeme.

Vedle tohoto fysického pojetí[10]) přírody uplatňuje se ve filosofii přirozenoprávní pojem přírody, jejž můžeme označiti jako metafysický. Při tomto pojetí příroda není mechanickým sjednocením zjevů, jiným výrazem pro apriorní zákon, že budoucí má své vysvětlení v minulém, nýbrž přírodou označuje se tu společný princip všech zjevů, jenž v nich se projevuje. Tu tedy vystupuje příroda jako tvůrčí síla,[11]) tak že mezi zjevy není pak jen onoho poměru podmínky a podmíněného, jako při fysickém pojetí přírody, nýbrž i poměr prostředku a cíle. Kdežto fysické pojetí přírody vyvrcholuje v negaci kvalitativních rozdílů mezi zjevy, jest pro toto metafysické pojetí právě kvalita zjevu rozhodnou k jeho zařazení do řetězu prostředků a cílů. Toto *Aristotelovo* pojetí přírody zvlášť ve své středověké formě mění se v pojetí přírody jako plánu, jejž skutečnost provádí. Co nevyhovuje tomuto plánu, jest zrůdné,[12]) nepřirozené,[13]) nehodnotné, hříšné, špatné. Přesně vzato, jen při tomto pojetí přírody je myslitelné nějaké přirozené právo,[14]) jež pak jest souborem norem plynoucích pro jednání

---

[9]) *Spinoza:* Ethica ordine geometrico demonstrata. 1677. (ed. Gfroerer 1830.) pars III. praef. str. 340.

[10]) Že při slově příroda nejde o určitý okruh zjevů, nýbrž o určitý způsob pojetí zjevů, o tom v. *Kant:* Kritik der reinen Vernunft (ed. Kirchmann), str. 160 n. Kritik der praktischen Vernunft. (ed. táž), str. 52. — *Rickert:* l. c., str. 212.

[11]) *Aristoteles:* Politica. L. I., cap. I. § 8.: 1252. b. 30—34. Διὸ πᾶσα πόλις φύσει ἐστίν.... Ἡ δὲ φύσις τέλος ἐστίν. Οἷον γὰρ ἕκαστόν ἐστι τῆς γενέσεως τελεσθεῖσης, ταύτην φαμὲν τὴν φύσιν εἶναι ἑκάστου, ὥσπερ ἀνθρώπου, ἵππου, οἰκίας.

[12]) *Voltaire:* Dictionnaire philosophique, art. Dieu, Dieux, sect. IV. (Oeuvr. compl. 1786. T. XXXIX., str. 308.): Quoi? en physique, un enfant né aveugle, ou privé de ses jambes,un monstre n'est pas contraire à la nature de l'espèce?... Ce désordre a sa cause, sans doute. Point d'effet sans cause; mais c'est un effet très- désordonné (cit. *del Vecchio*, l. c. str. 55).

[13]) *Durkheim:* Les règles de la méthode sociologique (II. vyd. 1901), str. 72.: La maladie n'a rien de plus miraculeux que la santé; elle est également fondée dans la nature des êtres. Seulement elle n'est pas fondée dans leur nature normale.

[14]) *S. Thomae Aquin.:* Summa theologica, II. 1. qu. 94, art. 2.

lidské z přírodního zákona: uskutečnění toho plánu, jenž tvoří vlastní podstatu, přírodu zjevů.

Třetí konečně pojem přírody, s nímž v učení přirozenoprávním se setkáváme, jest primitivní pojem běžné mluvy. Tu totiž přirozeným nazýváme původní,[15]) to, co vzniklo bez přičinění lidského.[16])

Může se zdáti odvážným tvrzení, že v naukách přirozenoprávních se setkáváme se smíšeninou těchto tak různorodých pojmů, a přece při bližším rozboru můžeme prvky přirozenoprávního učení zařaditi do těchto tří skupin.

Pro fysický pojem přírody je postulatem, skutečnost si představovati jako složenou z veličin, jež možno počítati, tedy veličin stejných, poněvadž skutečnost je právě jen matematickou funkcí těchto jednotek. Tak již od dob *Demokritových* toto pojímání přírody vždy vede zase k atomům, jež se nám tu tedy nejeví faktem, jejž bychom mohli dokázati, nýbrž postulatem, jenž je teprve podmínkou každého důkazu. Na atomy ovšem právní filosofie navazovati nemohla, neboť fysická příroda, jak jsme viděli, nezná práva. Postulát počítatelné jednotky uplatňoval se však i v právní filosofii, jakmile chtěla své poučky vyvozovati analogicky, jako vědy přírodní. A tento postulovaný atom přirozenoprávní filosofie nalezla v individuu. Nelze tedy proti přirozenoprávní filosofii namítati, že její „člověk ve stavu přírodním" je v odporu se zkušeností, jako nelze fysikovi s úspěchem namítati, že i nejmenší fysická jednotka zůstává dělitelnou, tak že se skutečným atomem v přírodě se nesetkáváme.[17])

Přes to mezi pojmem člověka ve stavu přírodním a atomem jest i s metodologického stanoviska podstatný rozdíl. Přírodní vědy vybudovány jsou na předpokladu nutnosti. Tuto empiricky nedokazatelnou ale postulovanou nutnost znázorňuje svými poučkami, přírodními zákony. Jest právě klam, s nímž ostatně i dnes často se setkáváme, že by přírodní vědy nám skutečnost vysvětlovaly. Naopak. Čím více se blížíme idealu přírodních věd,

---

[15]) *Simmel:* l. c. I. sv. str. 94 n.

[16]) *S. Thomas Aquin.:* l. c. III., qu. 2. art. 1.: Sciendum est, quod nomen naturae a nascendo est dictum vel sumptum.

[17]) O rozdílu mezi homo phaenomenon a homo noumenon v. *Kant:* Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre (II. vyd., 1798). str. XLVIII.

zmatematisování skutečnosti, tím více od skutečnosti se vzdalujeme. Jest hrubou personifikací, noetickým realismem, promítáme-li přírodní zákony, jež jsou jen pomůcky a nástroje naší myšlenkové hospodárnosti, mimo sebe, a domníváme-li se, že v nich máme síly, jež skutečný svět ovládají, kdežto ve skutečnosti ovládají jen naše myšlení.[18])

Učiníme-li tento krok, pak právě stojíme již v druhém, metafysickém pojetí přírody. Neboť pak právě již si představujeme přírodu jako oživenou metafysickými silami, jež ve zjevech se uplatňují podle jakéhosi plánu. Poněvadž však tyto síly nejsou než na venek promítnuté naše myšlenkové pochody, není domnělý plán přírody, než obrazem našeho myšlení. Tím nastává ona transposice myšlení v dění, jež jest nejcharakterističtějším rysem pouček přirozenoprávních. Zjev totiž, že supponovaný člověk ve stavu přirozeném řídí se jen a jen rozumem. Vždyť pak právě rozum, totiž schopnost logického myšlení, jest silou ovládající dění přírodní, přirozené a rozumné se stávají synonymy.

Toto sloučení dvojího zásadně různého pojímání přírody nemohlo ovšem zůstati bez důsledků, jež celé učení učinily neudržitelným. Neboť fysická příroda je pojmově nezměnitelná, kdežto metafysická je výkladem stálé změny ve světě zjevů. Tu přišel teorii přirozenoprávní na pomoc populární pojem přírody, podle něhož přirozené je původní. Tím příroda ve smyslu metafysickém promítnuta do času, jako, jak jsme viděli, metafysická příroda směru přirozenoprávního vznikla promítnutím lidského způsobu myšlení do prostoru. Ovšem v tom čase, jejž zkušeností obsáhnouti lze, nemohla tato příroda býti lokalisována, jako jest nemožná její lokalisace v prostoru empirií vyplněném. Bylo tedy možno ji jen promítnouti buď před historický čas, nebo do neznámé budoucnosti. Do budoucnosti ji promítnouti bránil však fysický prvek v pojmu přírody. Neboť fysická příroda nezná budoucnosti, poněvadž budoucnost je jen transformace toho, co tu je. Tím přirozenoprávní směr byl donucen promítati svůj ideál do minulosti vymykající se zkušenosti. To byl ten původní a tedy v tom smyslu přirozený stav, jehož obraz přívrženci tohoto směru neváhali líčiti často se vzletem básnickým. Tím získán názor politicky nemálo cenný.

---

[18]) *Sigwart:* Logik, II. sv., str. 512.

Totiž, že ideální stav byl zdánlivě obrněn proti výtce nemožnosti, a že jeho vytvoření nebylo skokem do neznáma, nýbrž návratem, reformací.[19]) Ideál tím získal proti skutečnosti sociální váhy staršího práva, k tomu ještě práva nezadatelného, poněvadž přírodou samou daného. Jen tím si vysvětlíme politickou působnost přirozeného práva, jíž by jako pouhé teoretické učení nikdy nebylo získalo. Ovšem vykoupen tento zisk dosti draze. Totiž novým problemem, jak si pak vysvětliti přechod od ideálního stavu ke stavu skutečnému. O tento vědecky vůbec neřešitelný problem také na konec celé učení přirozenoprávní se roztříštilo.

Promítnutí člověka (= in-dividua = a-tomu) do prostoru a času mělo pro celou právní filosofii devatenáctého století důležitý následek. Neboť tím právě na rozdíl od *Aristotela*[20]) prohlášeno individuum za logické prius oproti společnosti, státu a právu. Společnost, stát i právo jsou výtvorem souboru individuí, a k vůli individuím. Individuum oproti společenskému celku tu vystupuje aspoň jako rovnocenný činitel, má svou na celku nezávislou sféru, jeho individuelní zájmy jsou směrodatné pro utváření celku. V teorii subjektivních práv i v utváření veřejného práva, jak státního, tak trestního a procesního, tento, z přirozenoprávních názorů vyplývající důsledek přijímán často jako axioma.

A přece již v okruhu nauk přirozenoprávních spočívá používání supponovaného individua jako pomůcky k vysvětlení empirické skutečnosti na metodickém omylu. Neboť atom v přírodních vědách je jen prostředkem k znázornění, nikoliv k vysvětlení nebo dokonce k tvoření empirických zjevů.

Pro přírodovědné badání je skutečnost irracionalní, věda ji nemůže vystihnouti, jako nemůže geometrický obrazec v ploše vystihnouti tělesa v prostoru. Když tedy přirozenoprávní filosofie skutečnosti přisoudila racionalnost, skutečné dění ztotožnila s logickým myšlením, dostala se do rozporu se základnou, na níž byla vybudována. Problem přirozeného práva stal se podobným problemu kvadratury kruhu. Neboť jako geometricky zůstává

---

[19]) *Ritchie:* Natural Rights (2. vyd., 1903), str. 12. At all times it has been customary to represent reform as the return to some earlier and better condition of affaires. The very word „roform" sugests this.

[20]) *Kallab:* Poznámky o základech novodobých teorií přirozenoprávních (zvl. ot. ze Sborníku věd práv. a stát. XIV., 1913, č. 1.), str. 25.

stále rozdíl mezi mnohoúhelníkem, třeba by měl sebe více stran, a kruhem, tak jest pojmový rozdíl mezi jakýmkoliv seskupením individuí a právem i státem. Může nám je znázorniti, jaksi symbolisovati, nikdy však jich nemůže vysvětliti. Mezi racionelní konstrukcí a skutečností není přechodu. To dobře vystihl Rousseau, když svou přirozenoprávní filosofii zahájil prohlášením: „L'homme est né libre, et par-tout il est dans les fers. Tel se croit le maître des autres, qui ne laisse pas d'être plus esclave qu'eux. Comment ce changement s'est-il fait? *Je l'ignore.* Qu'est-ce qui peut le rendre légitime? Je crois pouvoir résoudre cette question."[21]) Konstrukce přirozenoprávní jsou jen udržitelné, pokud jich používáme jako prostředku k hodnocení skutečnosti, jako také poznatků přírodních věd používáme s úspěchem k měření, vážení, vůbec k hodnocení realních zjevů.

To většina přívrženců směru přirozenoprávního si neuvědomila. Zaměňujíce zákony myšlení se zákony dění, zcela v duchu metafysického pojímání přírody ztotožňovali rozumné právo nejen s právem správným, nýbrž i s právem platným. Neboť je-li rozumnost nejen schopnost ovládající naše poznávání, nýbrž i naše jednání, pak s toutéž nutností, s níž musíme uznati teoretickou správnost poznatku, musíme i ve svém jednání tímto poznatkem se říditi.

Tak smíšením trojího nestejnorodého pojmu přírody pro filosofii přirozenoprávní *problem pojmu práva splýval s problemem správného práva i s problemem platného práva.* Ovšem bylo toto zjednodušení právně filosofických problemů ziskem jen zdánlivým. Nalezeno sice měřítko pro právo individualistické filosofii vyhovující. Ale bylo poměrně snadno odpůrcům dokázati, že tím není ani vystižena podstata práva, ani zobrazen skutečný právní život, vystiženo právo skutečně platné.

II.

Základní vadu přirozenoprávní filosofie správně vystihl starší směr školy historické. Jeho podklad jest, což často se přehlíží, totožný se základnou školy přirozenoprávní. Jest to v podstatě

[21]) *Rousseau:* Du contract social L. I., chap. 1. Srov. i zajímavý citát z Pascala v *del Vecchio:* l. c. str. 99 p.

přírodovědné mínění, že vše, co jest, jest nutné. Na rozdíl od směru přirozenoprávního nesnaží se však starší historismus tuto skutečnost ani rozděliti v dále nedělitelné a vzájemně zastupitelné atomy — individua, ani se nesnaží ji racionalisticky našemu poznání přiblížiti. Na rozdíl od směru přirozenoprávního není tedy starší historismus ani individualistický ani racionalistický. Není individualistický, tedy nepojímá právo jako funkci individua, nýbrž proň nejnižší a základní jednotkou, od níž věda vycházeti může, jest právo samo. Není racionalistický, poněvadž podstatu práva nehledá v lidském rozumu, nýbrž přijímá právo za fakt historicky daný.

Tímto negativním vymezením vyčerpává se však také filosofický obsah staršího historismu. Jen v odporu *Savignyho*[22]) proti vědomé tvorbě práva vystupuje positivní myšlenka, totiž, že při přírodovědném pojímání práva musíme vyloučiti i z *tvorby* práva prvek racionelní. Tak vyplývá odpor staršího historismu proti zákonodárné, tvůrčí činnosti z přírodovědného nazírání na právo, jež snaží se uchrániti se metodické chyby směru přirozenoprávního, totiž smíšení fysického pojmu přírody s metafysickým. Učení staršího historismu je tedy metodicky správnější, než učení přirozenoprávní.[23]) Ovšem tento metodový monismus směru historického omezuje rozsah problemů, jež věda právní může řešiti. Jest, jako každá přírodní věda, vědou popisnou, jež to, co tu je, musí pokládati za nutný výsledek minulosti, a z okruhu působících sil musí vyloučiti vědomou činnost lidskou. Může tedy tato metoda nám znázorniti *právo platné*, ale nemůže vysvětliti a říditi vědomou tvorbu *práva positivního*, činnost zákonodárnou, ani nemůže v hodnocení práva, v problemu *práva správného* dojíti k jinému hodnocení, než, že to, co jest, jest správné.

Starší historismus tedy nemůže vyhověti těm potřebám, jimž sloužily teorie přirozenoprávní. Neboť především nechává úplně nevysvětlenu jednotku, s níž pracuje, právo samo. Za druhé jme-

---

[22]) *Savigny:* Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. (III. vyd., 1840), str. 8 n.

[23]) Jest zajímavo, v čem jeden ze zakladatelů tohoto směru, *Hugo*, (v. Berolzheimer: System II., str. 230) se dovolával Kanta. *V. Landsberg:* Kant und Hugo. Zeitschr. f. d. Priv.- u. öffent. Recht der Gegenwart, XXVIII., 1901, str. 670 n.

nem ducha národa zakrývá úplné přezírání sil, jež v právu se uplatňují, konečně vyloučením racionelního prvku z práva znemožňuje vědomé přizpůsobování práva měnící se skutečnosti. Ovšem před krajními důsledky nedostatku filosofického podkladu chrání starší historismus nedůslednost, jež ovšem více vystupuje teprve v historismu mladším. Předpoklad racionelnosti práva, jejž historismus vylučuje z vývoje práva, stává se oporou při znázorňování platného práva. Můžeme říci, že to, co přirozenoprávní směr následkem metafysického prvku ve svém pojmu přírody předpokládal pro podélný průřez právem, to historismus mlčky předpokládá pro průřez příční. Jako přirozenoprávní směr jednotlivé instituce pojmově vyvozoval z přirozených individuelních práv, předpokládaje jakousi filiaci mezi jednotlivými pojmy, tak historismus, chtěl-li ovládnouti různorodou masu jednotlivých norem, musil předpokládati vzájemnou jejich příbuznost logickou, jež zvláště jest myšlenkovým předpokladem analogického používání positivních právních forem. Odvolávání se na ducha národa jako na odůvodnění této vnitřní souvislosti mezi normami, jež by nás opravňovalo na právo v dané době hleděti jako na logickou jednotku, tu nestačí, dokud právě duchu tomu upíráme racionalitu.

Proto starší historismus zvláště v oborech, kde nedostatky positivního práva činily potřebu filosofického pojetí práva zvláště citelnou, tak rychle podlehl filosofii *Hegelově*. Neboť *Hegelova* filosofie právní vyplňuje právě ty mezery, jež v právní filosofii staršího historismu zůstávaly neobjasněny. Vrací se totiž k metafysickému pojetí přírody, přičítá duchu národa, jejž mění v metafysický princip celou přírodu oživující, schopnost logického, totiž dialektického myšlení, a získává tím pro racionelní výklad práva pevný podklad v postulátu z celkového filosofického názoru vyplývajícího, že co jest, jest rozumné, a co jest rozumné, jest.[24]) Na prakticky neudržitelné důsledky, k nimž tato filosofie vedla zvláště v nauce o protiprávnosti a o zločinu,[25]) tu jen odkazujeme. Pro naši úvahu jest důležito, že *Hegelova* filosofie právní *jest důsledným provedením metafysického prvku v přirozenoprávní*

[24]) *Hegel:* Grundlinien der Philosophie des Rechts 1821, str. XIX.
[25]) *Hegel:* l. c. § 82, 93.

teorii, jako historismus je provedením prvku fysického.[26]) Neboť jako historismus zdůrazňuje kausální nutnost v právu, zdůrazňuje *Hegel* jeho rozumnost, jako podstatný jeho znak.

III.

Metafysika *Hegelova* systemu filosofie právní nedopřála mu dlouhého trvání ani rozšíření za hranice německé kultury, Když pak v téže době positivistická filosofie v okruhu přírodních věd s netušenými výsledky se setkala, byla metafysika *Hegelova* velmi brzy zatlačena také v okruhu věd právních nově sesíleným historismem. Opět otázka po podstatě práva vyloučena z úvah právnických, s ní i otázka po právu správném, a výhradným předmětem vědy právní stala se otázka po obsahu positivního práva. I supposice ducha národa vyloučena jako nevědecká. Není-li však právo výrazem spíše tušené, než přesně vymezené „moudrosti druhu", nemá věda právní jiné opory, než logiku individuelního myšlení. Proto hlavním, vlastně jediným problemem mladšího historismu bylo logicky přesné systematické uspořádání poznatků o právu positivním.

Tento racionalismus hrozil jistou dobu svésti historickou školu na totéž scestí, na němž na konec svou zkázu nalezl směr přirozenoprávní. Totiž, že výsledky logických operací ztělesněny, přisouzena jim kvalita skutečných zjevů. Tím ovšem také zákony myšlení opět ztotožněny se zákony dění, a v odporu se základním názorem historismu, že také pro obor práva platí kausalita, vyskytovala se učení, jež kausální souvislost zaměňovala se souvislostí logickou, příčinu s důvodem, principium rationis sufficientis fiendi za principium rationis sufficientis cognoscendi. Po zžíravé kritice *Jheringově*[27]) střežila se teorie ovšem aspoň nejkrajnějších výstřelků tohoto nesprávného směru, jenž jako „pojmová jurisprudence" právem stal se postrachem autorů dbalých své vědecké pověsti.

Poněvadž však kořen tohoto zla, nedostatek filosofického názoru na právo, zůstal, našla si metodická chyba, jež v pojmové

---

[26]) *Schmidt:* Die Rückkehr zu Hegel und die strafrechtliche Verbrechenslehre. (Zvl. ot. z Gerichtssaal, sv. 81. 1913.), str. 32.

[27]) *Jhering:* Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. III. vyd. 1885, str. 17 n., 245 n.

jurisprudenci svůj nejnápadnější výraz nalezla, místo, kde v teorii méně nápadně dále se uplatňovati mohla. Míním supposici vůle zákonodárcovy. Vůle zákonodárcova je jen průhlednou škraboškou, za níž skrývá se od dob *Hegelových* zase ztracený metafysický prvek v právu. Neboť zákonodárce, jehož vůle ospravedlňuje pojímání práva jako organického celku, není totožný s fysickými osobami při tvorbě práva činně zúčastněnými, vůle zákonodárcova není empirický, historický fakt, nýbrž je to metodická pomůcka, supponovaná síla právotvorná, a v tom směru přímý potomek ducha národa staršího historismu a individuelního rozumu směru přirozenoprávního.

Zvlášť srovnání vůle zákonodárcovy jako tvůrčího principu práva s pravotvornou moudrostí přirozeného člověka jest metodologicky velmi zajímavé. Obě tyto pomůcky k pochopení práva mají totiž společné, že předpokládají, že v právu se uplatňuje racionelní princip, totiž schopnost logicky správného myšlení. Norma jest podle obou správná, je-li rozumná, totiž vyplývá-li logicky z daných premis. Tyto premisy jsou ovšem podstatně rozdílné. Tam jest to individuum, totiž postulovaná jednotka logických operací, individuum tedy isolované, či svobodné, jehož svoboda právě je premisou, z níž normy právní vyplývají. Zde, u historické školy, tvoří premisu soubor positivně daných norem. Tento rozdíl v premisách přivodil důležitý rozdíl v řešení otázky po působnosti zákona, problemu práva platného. Svrchu zmíněným promítnutím supponovaného individua do prostoru a času, záměnou individua jako logického postulátu s individuem empirickým, se stalo, že otázka platnosti v teorii přirozeného práva nemohla vlastně vůbec vzniknouti. Vždyť již v apriorní premise bylo předpokládáno, že člověk ve svém jednání se dává říditi jen rozumem.[28]) Je-li pak právem to, co jest rozumné, plynulo z toho, že právní norma ke své působnosti nepotřebuje ničeho jiného než průkazu své rozumnosti. Tato myšlenka zvlášť ve filosofii *Hegelově* nabyla neobyčejného významu. Když však historismus předpokládal nikoliv racionelní, nýbrž kausalní vznik a tvorbu práva, když premisou jeho

[28]) Výklad platnosti práva se stanoviska přirozenoprávního, jejž podává *Lask:* l. c., str. 273. nemohu sdíleti, poněvadž *Lask*, vykládaje závaznost přirozeného práva vůlí nadsmyslného zákonodárce, podkládá tu směru přirozenoprávnímu myšlenkový postup školy historické.

úvah byly normy, o nichž předpokládal, že vznikají s nutností přírodního dění, pak mu chyběl právě článek spojující normu s konkretním jednáním. I tato mezera vyplňována supponovanou vůlí zákonodárcovou. Něco jest platným, t. j. působícím právem, poněvadž jest vůlí zákonodárcovou, aby se lidé podle jeho norem řídili. Necháváme tu stranou hlavní důsledek z tohoto mínění vyplývající, že totiž pak positivní a platící právo splývají. Na tomto místě jest pro nás důležité, že tu máme před sebou zase ztělesnění metodické pomůcky. Vůle zákonodárcova, již jsme nahoře poznali jako předpoklad racionelnosti práva, promítána tu zase, jako kdysi v přirozenoprávním učení individuum, do prostoru a času, stává se nejen článkem v důkazu, nýbrž i článkem zasahujícím do kausalního dění. Logická chyba smísení fysického s metafysickým, již jsme poznali ve škole přirozenoprávní, se nám tu vrací. Metodologicky důležitý však je rozdíl v substrátu, na němž věda tuto transsubstanciaci provádí. V učení přirozenoprávním ztělesňována myšlená jednotka, z nichž empirický celek se skládá, ve směru historickém ztělesňován myšlený celek, v nějž positivně dané jednotky slučovány. Tato metodická příbuznost směru přirozenoprávního se směrem historickým jeví se nám nejlépe v *Bierlingově* teorii uznávací.[29]) Jemnému analytickému smyslu *Bierlingovu* nemohlo ujíti, že positivní a platící právo není totéž, že lidé neřídí se vždy a jen positivním právem. Tím mu vzniká otázka, jak přirozenoprávní, tak historické škole neznámá, jak vysvětliti působnost, čili platnost práva. Tuto otázku řeší *Bierling* učením o nepřímém uznání normy.[30]) Jest jisto, že jako motiv může na mne působiti jen norma, již uznávám. To však by předpokládalo, že musím normu znáti. Tu však *Bierlingovi* pomáhá fikce, že uznáním normy nadřazené uznávám normu podřazenou. To však v podstatě není, než učení přirozenoprávní. Neboť pak musím předpokládati jednak stejnost lidí, pokud jde o jejich rozhodování, jednak logickou vzájemnou závislost norem. Jako ve škole přirozenoprávní platnost práva spočívala v totožnosti síly ženoucí k tvorbě práva i ke konkretnímu jednání individua, totiž v tom, že obé jest rozumné, tak u *Bierlinga*, ovšem opačným postupem docházíme

[29]) *Bierling:* Juristische Prinzipienlehre. I. sv., 1894, str. 40 n.
[30]) *Bierling:* l. c., str. 46.

k témuž výsledku, ztotožnění rozumného s nutným, důvodu s motivem.

Představa vůle zákonodárcovy znamenala však jak oproti duchu národa, tak oproti moudrosti supponovaného individua, přirozeného člověka, v jednom směru rozšíření okruhu vědy právní o okrsek, na nějž touto, třeba metodicky neujasněnou supposicí, pozornost vědy byla obrácena. V supposici *vůle* zákonodárcovy přisuzována totiž principu práva nejen rozumnost, nýbrž i tvořivost. To bylo asi dědictví filosofie *Hegelovy*, jehož Duch jako princip všeho, jest duch stále se tvořící na rozdíl od metafysického principu směru přirozenoprávního, jímž byl rozum jako cosi stálého, již na počátku daného. Princip pravotvorný je nejen rozumný, nýbrž i účelný, totiž tvořivý. V zákonodárci personifikovaný princip práva obsahoval tedy v sobě nejen postulát logické ucelenosti práva, nýbrž i postulát účelnosti práva, schopnosti práva přizpůsobiti se měnícím se potřebám společenským. Třeba by v praktickém právnictví toto sloučení obou prvků bylo neobyčejně plodné, tak že mu vděčíme za nejlepší právnická díla posledních dob, přece s metodologického stanoviska nutno upozorniti, že tu jde o dva prvky nestejnorodé. Jakmile postoupíme za mez positivním právem danou, totiž, jakmile se pokusíme o to, abychom si objasnili zásady ovládající naše právnické poznání a jeho meze, vyrojí se nám řada obtíží, jež právě v nestejnorodosti prvků v supposici rozumné a účelné vůle zákonodárcovy sloučených, mají svůj společný původ.

Předpoklad, že jednotlivé normy spolu jsou logicky sloučeny v jednotku, tak že z daných předpokladů potřebnou normu vyvoditi lze, tento formální princip práva, jest společný přirozenoprávnímu směru se směrem historickým, jako ostatně tvoří základ každé vědy. Neboť každé vědecké snažení míří k poznání pravdy, totiž k tomu, aby představa skutečnosti se včlenila do soustavy našeho myšlení. Chybou jest jen, promítáme-li tuto psychickou činnost do prostoru a času, ztotožňujeme-li zákony našeho myšlení se zákony dění. Této chybě propadl směr přirozenoprávní. Neboť tu rozum prohlašován za tvůrce práva. Směr historický ve vůli zákonodárcově ztělesnil jinou duševní schopnost, totiž schopnost chtění. Mezi vůlí a rozumem není však, jak moderní psychologie učí, druhového rozdílu, nýbrž jsou to jen různé stránky téhož zjevu, naší psychické činnosti. Není činnosti rozumové bez vůle,

jako není vůle bez činnosti rozumové. Vůle předpokládá představu cíle, představu prostředku, a sloučení obou kausalním řetězem. Kde jednáme vědomě bez těchto složek své rozumové činnosti, nedáváme se říditi vůlí, nýbrž pudem, instinktem. Ostatně, kdyby ani nebylo těchto psychologických poznatků, stačilo by poukázati k tomu, že při supponované vůli zákonodárcově předpokládáno vždy, že tu jde o vůli rozumem řízenou, o to, že zákonodárce si představoval nějaký výsledek i prostředek k němu vedoucí, že obojí spojoval ve své mysli kausalním řetězem, a tedy chtěl prostředku, aby vyvolal účinek. Kdežto tedy ženoucí silou práva v pojetí přirozenoprávním byl rozum, jest ženoucí silou práva v pojetí historické školy vůle. Poněvadž však není rozumu bez vůle a vůle bez rozumu, máme tu tutéž ženoucí sílu, jen že pokaždé s jiné stránky, asi jako mluvíme-li jednou o množství, podruhé o síle určitého elektrického proudu. Tato společná síla, jež oživuje jak právo v pojetí přirozenoprávním, tak právo v pojetí historickém, je tedy vždy psychická činnost lidská. Tatáž síla tedy, již jsme zjistili v předpokladu logické zcelenosti práva, jeví se nám tu jako síla právotvorná. Kdežto však požadavek logické zcelenosti práva je podmínkou poznání práva, a my jsme si dobře vědomi, že tu jde o součást naší psychické činnosti, poznání, jest presumpce intellektuelního prvku jako ženoucí síly při tvorbě práva výrazem snahy, proniknouti za empirické zjevy, uvědomiti si, co vlastně určitý okruh zjevů vytvořilo.[31]) Uplatňuje se tu tedy opět metafysické pojetí přírody. Ono pojetí, jež u *Aristotela* se vztahovalo na všechny zjevy, jež ještě v přirozenoprávním učení oživuje všechny sociální zjevy — neboť téže metody, jako přirozenoprávní škola právníků užívala také liberální škola národohospodářská — toto pojetí vidíme v učení mladších historiků omezeno na okruh právních norem.

IV.

Pokud přehlédnouti mohu, nebylo učení o vůli zákonodárcově přívrženci školy historické, jež vždy jevila jakousi instinktivní aversi proti spekulativní filosofii, nikdy vypracováno do posledních důsledků, jež jsme nahoře z něho vyvodili. Že však tu bylo jakési, třeba neujasněné vědomí, že v učení o vůli zákonodárcově jest

[31]) *Lask:* l. c., str. 282.

skryt metafysický prvek, jejž filosofie positivistická z okruhu vědy se snažila vymýtiti, soudíme z pokusů tento pravotvorný princip odstraniti, nebo aspoň nahraditi jiným, jenž by lépe se hodil do rámce positivistické filosofie.

Nejprostší cestou k dosažení tohoto cíle bylo, popříti vůbec prvek volní při tvorbě práva. To bylo ono zjevení, jež do území právní vědy přinesli – podle slov *Jellinkových*[32]) – poslové zešťastných luhů věd přírodních. Tvorba práva jest přírodní úkaz podléhající jen zákonům kausality.[33]) Naše poznání ovšem nestačí, aby prozatím proniklo spletí příčin a účinků, jež vyúsťuje v nové právo. Ale my potřebujeme jen poznati bedlivým historickým badáním směr vývoje, a pak můžeme již souditi, jak právo se bude dále vyvíjeti. Třeba bychom nemohli v právu mluviti s tou jistotou o budoucnosti, jako v astronomii, aspoň s pravděpodobností meteorologie můžeme tu pracovati. Správné právo je pak to, jež leží ve směru přirozeného vývoje práva. Jako lékař nazývá nemocí a odstraňuje určité úchylky od normy, zdravého člověka, tak filosof právní má jediným úkolem poznati z vývoje práva normální, vývojové tendenci odpovídající právo.[34])

Právě toto *Merkelovo* přirovnání ukazuje metodickou chybu, jíž stižen jest sám kořen tohoto pojetí práva, vylučující zdánlivě z tvorby práva moment volní. Pro lékaře ovšem jest rozdíl mezi zdravým a nemocným, ale filosof zabývající se přírodními vědami tohoto rozdílu nezná. Neboť pro toho není žádného „to býti má" a „to býti nemá". Vždyť nemoc jest mu právě tak výsledkem přirozených příčin, jako zdraví, a úkolem přírodovědcovým není tyto zjevy hodnotiti, nýbrž jen poznati a znázorniti. Lékařství je právě již praktickým použitím těchto přírodovědných poznatků, použitím k účelům, jejichž poznání vymyká se vědě

[32]) *Jellinek:* Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. II. vyd. 1908, str. 2.

[33]) Ku př. *Kuhlenbeck:* Natürliche Grundlagen des Rechts und der Politik. Ein Beitrag zur rechtsphil. u. krit. Würdigung der Deszendenztheorie. 1905. *Hentig:* Strafrecht und Auslese. Eine Anwendung des Kausalgesetzes auf den rechtbrechenden Menschen. 1914.

[34]) *Merkel:* Über das Verhältnis der Rechtsphilosophie zur „positiven" Rechtswissenschaft und zum allgemeinen Teil derselben. Hinterlassene Fragmente u. Gesammelte Abhandlungen 1899, II., 1, str. 291 n., str. 320., srv. i *Durkheim* svrchu pozn. 13.

přírodní. Není tedy prostě pravdou, že by v lékařství to, co jest, splývalo s tím, co býti má. V přírodních vědách se ovšem s tímto rozdílem nesetkáváme, nikoliv však proto, že by obé, jak *Merkel*[35]) a *Liszt*[36]) se domnívají, splývalo, nýbrž proto, že tu vůbec nelze mluviti o nějakém „to býti má"[37]). Otázka po tom, co býti má, vzniká nám i v okruhu t. zv. přírodních věd v širším slova smyslu teprve při technice, totiž tam, kde teoretických poznatků se má použiti *ve službách lidských zájmů*. Ona metafysika, již *Merkel* a *Liszt* z právní vědy chtějí vymýtiti, slaví právě u nich jeden ze svých největších triumfů.[38]) Neboť vydávajíce to, co v právu jest, za to, co býti má, připouštějíce tedy, že i při přírodovědném zkoumání práva nám vůbec může vzniknouti otázka po tom, co býti má, promítají zase psychické dění do prostoru a času. Přírodní nutnost, jež jim je principem pravotvorným, má jakési zájmy, neboť bez zájmu není hodnoty, není také žádného „to býti má". Poněvadž však hodnocení není jen funkcí rozumovou a volní, nýbrž v přední řadě funkcí citovou, vidíme, jak *Merkel* a *Liszt* uzavírají myšlenkový kruh, jímž proběhla právní filosofie v XIX. století. Směr přirozenoprávní hypostasoval lidský rozum jako činitele pravotvorného, směr historický lidskou vůli, t. zv. směr positivistický lidský cit. Všechny tři směry jsou stiženy společnou vadou, totiž, že, ač vycházejí od požadavku přírodovědného zkoumání práva, směsují fysický názor na empiricky daná fakta s názorem metafysickým, a že si neuvědomují, že to, co se jim jeví principem, jenž reální dění oživuje, jest pouhým do prostoru a času promítnutým obrazem vlastního jejich psychického života. —

Druhý směr, jenž metafysický prvek v supposici vůle zákonodárcovy překonati se snažil, jest směr *Jheringův*. Známá tese *Jheringova*, že účel jest tvůrcem práva,[39]) vyhýbá se nebezpečí transsubstanciace činnosti psychické v zákon dění tím, že se snaží v empirickém dění nalézti síly k tvorbě práva ženoucí. Setkáváme

[35]) *Merkel:* l. c., str. 319.

[36]) *Liszt:* Das „richtige Recht" in der Strafgesetzgebung. (Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. 26, str. 553, a 27, str. 91.) Proti tomu nejlépe *Wassermann:* Begriff und Grenzen der Kriminalstatistik. Birkmeyer-Nagler: Kritische Beiträge zur Strafrechtsref., sv. 8, 1909, str. 12 n.

[37]) *del Vecchio:* l. c., str. 140.

[38]) *Lask:* l. c., str. 281.

[39]) *Jhering:* Der Zweck im Recht. I. sv., III. vyd., 1893, str. XII.

se tu tedy zase s jednou složkou učení přirozenoprávního. Neboť viděli jsme, že tento směr chtěje metodu vědy právní uvésti v souhlas s metodou přírodních věd, nezůstal státi u norem jako nejmenší jednotky, nýbrž, jako přírodní vědy empirické zjevy pojímají jako funkce supponovaných atomů, viděl i v právních normách jen funkce svých atomů, rozumem ovládaných svobodných individuí. Podobně *Jhering* na rozdíl od historické školy, k níž v dogmatických svých spisech náleží, jde ve svých filosofických úvahách za normy positivně, tedy empiricky dané, a snaží se je vysvětliti jako funkce atomů — individuí. Jen že tento atom liší se od atomu směru přirozenoprávního, jako se liší metafysický princip školy historické, vůle zákonodárcova, od metafysického principu směru přirozenoprávního. V tom totiž, že není jen ovládán schopností logického myšlení, nýbrž i, a to v přední řadě schopností volní a citovou. *Jheringova* filosofie zdá se mi býti nejčistším provedením fysického pojetí práva. Neboť vystříhá se každé metafysické přimíseniny v základním svém pojetí.

Otázka toliko jest, je-li možno na tomto základě dojíti k poznání práva. Jest příznačné, že ve svém hlavním právně filosofickém spise, *Der Zweck im Recht*, *Jhering* mnohem více místa, než právu, věnuje mravu a mravnosti. Jeho tese by tedy neměla zníti, účel jest tvůrcem práva, nýbrž, účel je tvůrcem norem ovládajících naše jednání, mezi nimi i práva. Ve spisu *Jheringově* máme tedy před sebou nesporně mistrný pokus, vysvětliti určitou skupinu *sociálních* zjevů, totiž, že lidé při svém jednání se dávají říditi určitými normami, ale specifické vlastnosti norem *právních* nám tu mizí.

Přes to pokládáme spis *Jheringův* za jeden z nejzáslužnějších právně filosofických činů devatenáctého století. Nejen proto, že se vystříhá metafysických nejasností, nýbrž hlavně proto, že odkrývá psychické prvky v právu se uplatňující. Substratem práva není neživá příroda, nýbrž lidská vůle jako síla tvořící. Neboť účel, třeba bychom jej skládali z poznatků o tom, co jest, není pouhým obrazem skutečnosti, nýbrž v představě účelu hodnotíme skutečnost, jednajíce účelně zasahujeme do proudu dění přírodního řídíce jej směrem, jaký odpovídá našim zájmům.[40])

[40]) Jako třetí význačný pokus odstraniti metafysický prvek z pojmu práva, bylo by lze uvésti záslužnou práci *Jung-ovu*: Das Problem des

Tato myšlenka, že pro okruh právní vědy člověk není jen materií, nýbrž i subjektem tvořivých sil,[41]) nemohla zůstati bez nejvážnějších následků pro právní filosofii. Neboť u tohoto poznatku dělí se cesty věd přírodních a vědy právní. Ne snad proto, že by člověk i po své psychické stránce nemohl býti předmětem přírodních věd, a pojímán tedy jako substrat supponované kausality. Nýbrž proto, že po této cestě nikdy nedojdeme k právu. Onen vítězný jásot přírodovědců, jenž v jisté době budil domnění, že jen metoda, jíž vědy přírodní dosáhly zvláště v XIX. století nebývalých úspěchů, vede k poznání pravdy, poznenáhlu umlká.[42]) Právě další pokroky přírodních věd ukazují, že od jejich cesty vede celá řada odboček, s nichž se nám skutečnost jeví sice zcela jinak, ale neméně pravdivě, odboček, jimiž se musíme dáti, poněvadž zjevy, o něž tu jde, vůbec ucházejí při přírodovědném pozorování, jako se nám ztrácí ton, redukujeme-li zvuk na chvění matematickou formulí vyjádřené. Tak hledá psychologie i fysiologie svou metodu,[43]) tak také věda právní. A zdá se mi právě největší zásluhou *Jheringovou*, že poukázal k bodu, na němž cesty věd přírodních a vědy právní se dělí.

Jako na křižovatce zdálo se i bezprostředně po badání *Jheringově*, že tu nejde o novou cestu, nýbrž jen o to, aby dosavadní cesta se stala schůdnější. Proto chopili se *Jheringova* pravotvorného zájmu hlavní zastanci positivistické filosofie v právní vědě, *Merkel* a *Liszt*. Tu však také došlo k prvním srážkám zvěstujícím, že vláda positivismu ve vědě právní měla jen krátké trvání. Ukázalo se totiž, že s přírodovědným pojmem kausality nelze dojíti k uspokojivému pojmu viny,[44]) že přírodovědný pojem jednání je jiný, než právní pojem jednání, dokonce, že vůle, jíž potřebujeme k řešení

---

natürlichen Rechts. 1912. Jung vyvozuje vznik i platnost práva z přirozené reakce individua na bezpráví jako zasažení zájmu, reakce, jež časem se vtěluje v právní pravidla. Jest tedy také u *Junga* zájem tvůrcem práva, ovšem nikoliv zájem na nějakém statku, nýbrž zájem na tom, aby jiní útoků na tento statek se zdrželi.

[41]) *Bergson:* l. c. str. 31.

[42]) *Lask:* l. c. str. 317.

[43]) *Mareš:* Život — tvůrčí síla. Zvl. otisk z Přehledu 1914.

[44]) Ku př.: *Miřička:* Trestní vina a vztah příčinný. Pocta Randovi, 1904, str. 459, str. 466. — *Kallab:* O skutkové podstatě a konkurrenci trestných činů, 1911, str. 63, 92.

právních otázek, jest něco jiného, než fysiologická innervace svalů.[45])

Ve všech těchto případech jde o zjev s metodologického stanoviska velmi zajímavý. Substrat, totiž okruh empirických zjevů, o nichž něco se vypovídá, jest stejný, jak pro přírodní vědu, tak pro právní. Rozdíl počíná se v tom, jak tento empirický substrat jest myšlenkově zpracován.[46]) Přírodní věda vycházejíc od svého fysického pojetí přírody, tedy předpokládajíc nutnost, s níž všechny zjevy spolu jsou spjaty, vylučuje vědomě ze svého dění tvořivou vůli. Naproti tomu úmysl, plod, jednání, způsobení a celá řada podobných pojmů, s nimiž se setkáváme v právních normách, nemají toho smyslu, jaký by jim dala věda přírodní. Právě zmíněná novější zkoumání o těchto pojmech ukázala, že normy nemají na mysli nějaké přírodní dění, nýbrž jednání jako lidskou činnost tvořivou. Následkem toho člověk oproti empirickým zjevům nestojí ve světě norem jako nezúčastněný divák, nýbrž jako subjekt tvůrčích sil, není, jak v jiné souvislosti tento rozdíl vyjadřuje *Bergson*, homo sapiens, nýbrž homo faber. Jako tvůrčí činitel nepořádá pak člověk zjevy v kategorie příčin a účinků, jako přírodní věda,[47]) nýbrž v kategorie prostředků a účelů. Namítá se často, že teleologická souvislost, již takto vyjadřujeme, není nic jiného, než souvislost kausalní, poněvadž prostředek s účelem spojuje právě tak kausalní souvislost, jako příčinu s účinkem. O tom nelze pochybovati, poněvadž i jednání lidské je článkem v dění, jež právě se stanoviska přírodovědného chápeme v kategorii kausality.[48]) Ale to je jen polovice pravdy. Ať je to illuse, ať jediný jistý, poněvadž bezprostřední poznatek, při jednání máme vědomí možnosti volby, vědomí, že na našem jednání závisí určité dění. Jsme-li si od dob *Kantových* vědomi, že kausalní souvislost není jakási síla, jež v přírodě působí, nýbrž forma našeho myšlení, v níž přírodu chápeme, není závady, abychom ve své svobodě viděli aspoň rovnocennou apriorní jistotu.[49]) Připustíme-li pak to, pak

[45]) *Zitelmann:* Irrtum und Rechtsgeschäft. 1897, oproti tomu *Kelsen:* Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. 1911, str. 116 a 146. Srv. ostatně *Kallab:* l. c., str. 79 n., 73 n.

[46]) *Lask:* l. c., str. 307. *Kelsen:* l. c., str. 49 n.

[47]) Pokud jde o zjevy neorganické. *Rickert:* l. c., str. 456.

[48]) *Wundt:* Logik, III. vyd., 1906, sv. I., str. 631 n.

[49]) *Bergson:* l. c., str. 51.

máme vysvětlený rozdíl mezi pojmy, s nimiž pracují přírodní vědy' a pojmy, na něž je odkázána věda právní. V prvém případě, v pojmech přírodovědných, zobrazujeme zjevy abstrahujíce od tvořící síly. V druhém vidíme v člověku jako v části přírody onu tvůrčí schopnost, již při jednání bezprostředně zažíváme. Je ovšem možno, jak *Bergson* učí, že i ve svém přírodovědném vnímání nejsme tak zcela nezúčastněnými diváky, jak se nám zdá.[50]) Aspoň uznáváme-li vnitřní jednotu mezi intellektem a vůlí, jest velmi pravděpodobno, že to, co se nám zdá individuelním zjevem, jest jen obrysem našich eventuelních jednání.[51]) To však jest již otázka, nenáležející do právní, nýbrž do všeobecné filosofie. Ať rozdíl mezi právnickým a přírodovědným tvořením pojmů je jen rozdílem ve stupni, v němž naše vůle se účastní tvorby pojmů, či je zásadním rozdílem v metodě, jíž pojmy tvoříme, pro nás rozhodný poznatek jest, že pojmy, s nimiž právo pracuje, mají vždy v sobě přimíseninu naší vůle, totiž, že vyjadřují nejen objektivní, smysly zjistitelné znaky empirického zjevu, nýbrž vždy i vztah zjevu k našemu jednání. *Jheringova* tese, že zájem je tvůrcem práva, je míněna v přední řadě o právu subjektivním.[52]) Zdá se mi, že zkoumání, o nichž svrchu jsme se zmínili, jsou na nejlepší cestě, aby dokázala pravdivost této tese i pro právo objektivní. Neboť pojmy, s nimiž objektivní právo pracuje,[53]) obsahují již v sobě náš zájem na zjevu, jejž stejným jmenem v přírodních vědách označujeme.[54]) Tím si vysvětlujeme, že vzájemné hranice zjevů jsou v právní vědě jiné, než ve vědách přírodních, a že i v právní vědě se mění se změnou podmínek, za nichž činnými býti můžeme. Tak osoba není jen fysická osoba, nemusí býti také každá fysická osoba, věc není jedinou věcí v právu již proto, že se našim smyslům jeví jedinou samostatnou věcí a naopak, neuznáváme kausality tam, kde přírodní věda ji vidí,

---

[50]) *Bergson:* l. c., str. 1.

[51]) *Bergson:* l. c. passim.

[52]) Ano v Geist des römischen Rechts, sv. II., 2. díl, V. vyd. 1899, str. 364 n., ohražuje se *Jhering* proti používání teleologického hlediska při dogmatických výkladech právních.

[53]) Tím není řečeno, že by zákon nebo právní věda teprve tyto pojmy tvořily. Z největší části přijímají je jako polotovary z běžné mluvy. O této „předvědecké" tvorbě pojmů v. *Rickert:* l. c., str. 47 n. a *Lask:* l. c., str. 300, 304.

[54]) *Radbruch:* Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1914, str. 199 n.

jako při náhodě, a uznáváme ji tam, kde přírodní věda ji nevidí, jako při opomenutí, vidíme jediné jednání tam, kde přírodopisně, na př. se stanoviska fysiologie je jich několik, a naopak,[55]) uznáváme za plod, co není přírodním produktem a neuznáváme za plod to, co přírodopisci jím jest,[56]) a t. d. Poznati přesně tuto zvláštní tvorbu právních pojmů, pokládám za jeden z hlavních problemů novodobé filosofie právní.

Poznatek, že již struktura nejzákladnějších právních pojmů jest jiná, než struktura pojmů, s nimiž přírodní vědy pracují, ukazuje nám cestu, již právní filosofie nastoupila počátkem XX. století. Jest to metodologické zkoumání, jež dosah tohoto rozdílu má objasniti. Jest oprávněná naděje, že touto cestou nalezeno bude i rozřešení druhého základního problemu, jehož obtíže teorie přirozenoprávní zakrývaly, totiž otázky po vzájemném poměru práva správného, práva positivního a práva platícího. Tím teprve skončen boj proti směru přirozenoprávnímu tím, že hledána zaň náhrada. Neboť bez této náhrady, při pouhé negaci směru přirozenoprávního, filosofie právní, jak jsme viděli, nemohla se ubrániti vnikání prvků metafysických, těchže prvků, proti nimž vlastně mířil v přední řadě odpor proti „přirozenému" právu.

Právní věda a studium sociálních poměrů.

Napsal *Dr. Jos. Vacek.*

I.

Srovnává-li člověk moderní kultury výsledky různých odvětví badatelského ruchu dnešních dob, neubrání se závěru, že výsledky bádání na poli věd přírodních mají daleko větší cenu pro všeobecnou kulturu lidstva, než-li výsledky bádání, jež se zabývají studiem společenského života člověčenstva.

Přírodní vědy dnes pátrají již po poučení pod nejrůznějšími methodickými středisky; neuznávají žádného taje přírody, jehož

[55]) *Kallab:* l. c., str. 87, 144 n.

[56]) *Petražycki:* Die Lehre vom Einkommen, I. sv., 1893, zvl., str. 12 n.

by člověkově touze po vědění nebylo lze ovládnouti; a řeší vskutku obtížné problémy dalekosáhlé důležitosti; (připamatujme si na příklad problemy řiditelného létadla, fotografie skrze prostředí neprůhledné, telegrafie pouhým vzduchem).

Naproti tomu vědy, které se zabývají studiem společenského života lidstva, nedopracovaly se dosud důsledných a všeobecně uznaných studijních method; začasto hloubají nad problemy poměrně málo důležitými a leckdys vskutku nedovedou se ujednotiti na odpovědi k otázce, kterou lze ztěžka uznati za otázku, jejíž zodpovědění jest podmíněno zvláštním odborným bádáním.

Tento stav věcí jest nejnápadnější právě v nejdůležitějším odvětví věd posléze uvedených, v odvětví, které vykládá o pravidlech, jimiž jest sociální soužití závazně upraveno, v odvětví vědy právní.[1])

---

[1]) Z literatury srovn. k našim úvahám zejména: *Roguin* „La règle du droit" (Lausanne et Paris 1899); „Observations sur la codification des lois civiles (v Recueil publié par l'Université de Lausanne, 1896, str. 71—134); *Van Bemmeten* „Les notions fondamentales du droit (Amsterdam 1892); Beudant „Le droit individuel et l'Etat" (Paris 1891); *Glasson* „Sur la codification en Europe au XIX. siècle (v Revue politique et parlementaire", 1894—1895, sv. II. str. 201 a násl., str. 402 a násl., sv. III. str. 198); *Cauwès* „Cours de l'économie politique", 2. vyd. 1893 díl I. č. 19—24; Esmein „Elements du droit constitutionnel" 2. vyd. 1899; *Fouillée* „La France au point de vue moral", 1900; *Saleilles* „École historique et droit naturel" (v Revue trim. de droit civil I. str. 46 a násl.); *Planiol* „Droit civil" (sv. I. str. 1—46); *Sohm-Lambert* „Le code civil français et te Code civil allemand" (v Procès-verbaux des séances et documents du congrès international de droit comparé 1905 díl I. str. 261—268); *Kovalewsky* „La sociologie et l'histoire comparée du droit" (tamže str. 405—431); *Tarde* „Le droit comparé et la sociologie" (tamže str. 437 a násl.); *Jhering* „Der Zweck im Recht"; „Kampf um's Recht"; *Gierke* „Die soziale Aufgabe des Privatrechts" (1889); *Steinbach* „Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung (1898); „Treu u. Glauben im Verkehr" (1900); *Menger* „Ueber die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft (2. vyd. 1905); *Stammler* „Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung" (1896); „Die Gesetzmässigkeit in Rechtsordnung und Volkswirtschaft (1902); *Bergbohm* „Jurisprudenz und Rechtsphilosophie" (1892); *Kohler* „Die Ideale im Recht" (1892); týž „Recht, Glaube und Sitte" (v Grünhutově „Zeitschrift f. d. priv. u. öff. R. sv. XIX, str. 561 a násl.); „Das Recht als Culturerscheinung" (1898); „Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung" (v „Archiv f. Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie, 1908, str. 185 a násl.); „Die Wiedergeburt der Rechtsphilosophie" (tamže 1909 str.

Věda právní jest zajisté jednou z věd nejstarších a nejcennějších. A přece: její methodická hlediska nejsou ještě ustálena; dosud nedocílilo se jednotných názorů ani o problemech základních, a na druhé straně dosud se hloubá nad otázkami, které se zdají prostému rozumu otázkami jednoduchými a otázkami významu zcela podřízeného.

Sotva, že se moderní badatelský ruch probojoval v oboru methodologie právní k názorům, které mají a jedině mohou zaručiti skutečné výsledky pravovědného bádání, již hlásí se k slovu reakce, která chce dopomoci k opětnému vítězství názorům právem již potřeným. Názoru, který hlásá, že podmínkou úspěchu bádání pravovědného jest studium reelního podkladu právního pravidla, zjevu neb ústavu, čelí se znovu methodou, která, navazujíc na přirozenou uvažovací schopnost badatelovu, plodí úsudky čiře aprioristické. Přesvědčení, které má za to, že v moderní době lze tvořiti, vyložiti a posouditi právní pravidlo pouze na základě znalosti oněch socialních poměrů, na které pravidlo to dopadá, přesvědčení, které následkem toho hlásá, že prvou podmínkou činnosti pravotvorné, vykládající i kritisující činnosti vědecké jest studium zjevů socialního života, utkává se v boji s názory, dle nichž úkolem pravovědy není nic jiného, než vyjasnění *textu* pravidla právního, a dle nichž veškera činnost, která usiluje o vysvětlení vzniku a dosahu právního pravidla výklady navazujícími na souvislost právního pravidla se životními poměry jím seřízenými, jest činností *neprávnickou*![2])

---

445 a násl.); „Aufgaben und Ziele der Rechtsphilosophie", (tamže 1910 str. 500 a násl.); *Wellspacher* „Die Zukunft der öst. Privatrechtswissenschaft" (1907); *Ehrlich* „Gutachten" (ve „Verhandlungen des XXXI. Deutschen Juristentages", sv. II. str. 201 a násl.); *Bráf*, „Listy o studiu národohospodářském" 1899; *Trakal* „Hlavní směry novější právní a státní filosofie", 1885; „O studiu práva a historismu v právovědě (1904); „Obnova problemu práva přirozeného (1904); v Právníku 1904, str. 219; *Tilsch* v „Právníku" str. 729; „Občanské právo rakouské", str. 21—27; „Všeobecný zákonník občanský a zvyklosti průběhem století" (1911); *Horáček* „Učebnice národohospodářské polititiky" sv. I. str. 3—29; *Stieber* „Dr. Emanuel Tilsch" (1913); *Vacek* „Slovo k nastávajícím právníkům" (1911); „Dr. Josef Trakal" (1913).

[2]) T. př. z našich právníků pod vlivem *Kelsenova* spisu „Hauptproblem der Staatsrechtslehre" míní *Weyr*: „Der einzige Gegenstand [der formalen(?) Jurisprudenz] ist die positive Rechtsordnung. Was mit dieser nicht zu er-

Ještě v moderních dobách právní věda stále a stále usiluje o rozřešení nejzákladnějších problemů svého oboru; otázky, co jest vlastně právní řád, a jak vzniká, čekají příkladně dosud na odpověď všeobecně uspokojující právě tak, jak otázky, co jest stát a jaký jest jeho úkol. Naproti tomu i v moderních dobách píší se obsáhlé učené traktáty o problemech, které netoliko nemají pro praktický život významu, nýbrž jsou i v ohledu vědeckém naprosto bez ceny, ježto základní pojetí řešené otázky i argumentační spůsob ukazují souhlasně na úzce obmezený duševní obzor spisovatelův.

Což tedy divu, že právní věda pozbyla u širších vrstev velmi mnoho na úvěru, že se prohlašuje za vědu, která nemá nároku, aby jí byla přiznána táž důležitost a význam, jež se přiznává kterémukoliv odvětví věd přírodních? Což divu, že kruhy pravoznalců *praktických* netajívají se nikterak s názory, dle nichž pravovědné bádání má velmi malý význam pro praktické přisluhování právem? Což divu, jsou-li i orgány státní moci leckdy znepokojeny a chovají-li pro stav dnešní právní vědy pochybnosti, zda dorost vědecky odchovaný bude vskutku s veliké úkoly, které naň čekají v praxi života?

II.

Poměrné neúspěchy pravovědného bádání nespočívají ovšem ani v okolnosti, že by bádání tohoto druhu bylo obtížnějším, než studium přírodovědné, ani zase naopak v okolnosti, že by schopnosti badatelů právnických byly menšími schopností badatelů ve vědách přírodních.

Nesnáze bádání pravovědného v moderních dobách plynou z téže okolnosti jako nesnáze ostatních věd pracujících na vy-

---

kläreu ist — und es gibt viele solche Dinge! — bleibt ihr ewig unerklärlich; es ist eine *ajuristische* resp *metajuristische* Tatsache. Ein Jurist, der sich mit solchen Dingen beschäftigt, muss sich bewusst sein, dass er dabei ebensowenig Jurist ist, als beim Flötenblasen oder Geigenspielen." Dle spisovatele dokonce ten, kdo má kvalitu myšlenkového spůsobu specielně právnického, trpívá následkem dnešního stavu právní vědy při četbě docela nesnesitelnou muku, ježto pro něho chovají vnady pouze knihy vykazující „methodu čistě právnickou". (Viz „Ueber zwei Hauptpunkte der Kelsenschen Staatsrechtslehre", 1913, str. 7—8 a 2.)

světlení záhad, které se týkají společenského života lidstva. Známe-li dějiny povšechné vzdělanosti západoevropské a středoevropské a objem kulturních snah minulosti, nemůžeme míti u věci nijakých pochybností.

O skutečném rozmachu myslící a uvažovací činnosti lidského ducha lze ve zmíněných territoriích mluviti teprvé tehdy, kdy došlo tu následkem filosofie racionalistické k prohlášení principu občanské svobody a principu rovnosti občanů před zákonem. Neboť jako se od této doby mění dosavadní útvar státu, tak mění se i kruhy vzdělané. Jako stát, v němž moc spočívala výlučně v rukou tříd privilegovaných, obrozuje se v socialní útvar, který se skládá z veškerenstva rovnoprávných občanů, tak i brány vědeckého poznání, které dříve byly otevřeny pouze příslušníkům stavů privilegovaných, pojednou propouštějí i příslušníky vrstev nejširších, kteří podědili po předcích tělesně i duševně nevyžilých čerstvé rozumové schopnosti.

V nové éře kulturního snažení byla ovšem se zásadou svobody občanské fedrována i zásada svobody vědeckého přesvědčení. Tím není však nikterak řečeno, že by byla zároveň padla veškera názorová hlediska, která v dobách dřívějších určovala směry a cíle vědecké práce. I bylo též modernímu vědeckému ruchu přes to, že in theoria bylo každému z badatelů dovoleno mysliti a rozvažovati zcela svobodně, in praxi namahavě překonati veškery ony obtíže, které pro následné bádání klíčívají z omylů a předsudků dřívějších generací vědeckých pracovníků.

Zde pak jest jádro věci, o jejíž vysvětlení běží.

Jednalo-li se o probádání zjevů přírodních, byly v epoše myšlenkového obrození lidstva myslitelovy úvahy pouze velmi zřídka zatěžovány předsudky a omyly dob předchozích: bývaloť dříve pod vlivem panujících názorů theologických začasto přímo zakázáno zkoumati taje přírodní; tvrzení, že země se točí kol slunce a nikoliv slunce kol země, stačilo, aby myslitel se octl v rozporu s celým officielním světem; pitva lidského těla byla pokládána za věc bezbožnou par excellence; při objevu jen poněkud významném bývalo začasto vyslovováno přesvědčení, že badatel jest spojen se silami nečistými. I děje se novodobé bádání na poli věd přírodních již od počátku nové éry takořka na půdě panenské; badatelova práce není zatěžována bojem s názory dob dřívějších.

Naproti tomu o otázkách společenského života lidstva bylo v dřívějších dobách uvažováno důkladně, ježto studium tohoto druhu nezdálo se nijak zvláště nebezpečným. Pokusy o vědu jazykozpytnou a historickou jsou stáří velmi úctyhodného; bádání o mravech lidské společnosti bylo ode vždy oblíbeným předmětem věd theologických; ohledně pravidel právních byly pak během času utvořeny celé obšírné systémy názorové a leckteré z názorů právních byly vtěleny i ve skutečné zákony.

Následkem toho zůstává i značný počet novodobých, jinak velmi zasloužilých, pracovníků ve všech odvětvích věd, které právě máme na mysli, závislým od toho, več se dříve věřilo jako v dogma, o němž vůbec nemůže vzklíčiti pochybnost. Ježto pak věda právní byla v dobách dřívějších pěstována co nejúsilněji, jest patrno, že při zahájení nové éry jest právě jí zdolávati obtíže největší, poněvadž v ní zůstávají z dob dřívějších trčeti zastaralá názorová hlediska co nejpevněji.

III.

Probíráme-li se dějinami pravovědy ve státech středo- a západoevropských za posledních tří století, která předcházela obrození politického života a tím i obrození vědecké dychtivosti člověkovy, neubráníme se závěru, že právní věda nebyla v těchto dobách nikterak pěstována tím spůsobem, jenž jedině může zaručiti její zdar a trvalé prospěchy.

Prvou příčinou tohoto zjevu byla recepce práva římského.

Zajisté, že i moderní kritika uznává všeobecně a ochotně dalekosáhlé přednosti klassických názorů římskoprávních, zachovaných ve sbírkách Justinianových. Pravidla a úvahy, v nichž jsou podávány tyto právní názory, pocházejí z dob největšího mocenského rozmachu Říma, a podávají pestrý a zajímavý obraz socialního života široce rozvětveného a velmi rozmanitého; vzniknuvše v dobách nejvyššího rozkvětu římské kultury, jsou logicky dokonale učleněny, duchaplně vyrozumovány a podány slohem srozumitelným a elegantním. Ani pro moderní kritiku není pochybností o tom, že klassické právo římské pro všestrannost, s níž řeší nejrozmanitější a nejspletitější otázky právnické, a pro jasnost a duchaplnost svých názorů jest hodno veškera obdivu člověka

vzdělaného, a že pro tyto svoje vlastnosti zůstane pro vždy předmětem hlubokých studií a pramenem cenného poučení.

Ba i sama *recepce* práva římského má své světlé stránky.

Nadšení, s nímž vítají kruhy vzdělaného *právnictva* sbírky Justinianovy, přispělo zajisté značnou měrou k tomu, že v dobách, v nichž duševní život jest panujícími politickými řády tak spiat, že k samostatnému pojímání života a jeho cílů není ani možnosti ani chuti, i *širší* kruhy vzdělané hledají obohacení duševního obzoru a vzpruhu životní své energie v cenných odkazech vzdělanosti antické, která jest tak mocná, že dovede zploditi ušlechtilé a daleko jdoucí snahy humanistické.

Rovněž *politické* následky recepce římského práva padají značně na váhu při celkových úvahách o významu tohoto zjevu. Není zajisté sporu o tom, že fedrování recepce římského práva držiteli moci zeměpanské v každém státě značně upevnilo moc tuto, jakmile se byla domohla vítězství nad odporem stavů, ježto tato recepce dala vykonávání praktické jurisdikce zúplna v ruce učeného právnictva zeměpánem vychovaného a jeho politickým cílům zcela oddaného; a nelze pochybovati, že ustavení moderního státu občanského bylo by narazilo na dalekosáhlé obtíže, kdyby bylo bývalo mělo býti navázáno přímo na útvar státu feudálního, kdežto přeměna státu, v němž absolutní moc panovničí byla se již vžila, na stát, v němž zeměpán se dělí o vládu s veškerenstvem občanstva politicky vyrovnaným, udála se poměrně snadno a rychle.

Přes to přese všechno tvrdíme znovu, že pro *bádání* pravovědné měla recepce římského práva následky neblahé.

Znamenitost klassického práva římského není nikterak důsledkem *jedinečného* jakéhosi nadání římského národa pro pochopení a správné vyřešení právnických problemů. Jeť mylným názor, který v dobách recepce býval hlásán všeobecně, a který tu a tam bývá vykládán ještě dnes, názor, že národ římský byl osobitou zvláštní svojí schopností povolán k tomu, aby svět své doby i svět potomní obdařil jakousi výhradní moudrostí právní. Římská intelligence doby, kterou máme na mysli, neskládá se již nikterak pouze z rodilých Římanů, nýbrž ze vzdělanců všech národů, kteří chtějí sloužiti myšlence světového panství Říma,

a kteří z největší části jsou odkojeni vysoce vyvinutou filosofií řeckou. Její zásluhou jest, že se v brzku a zúplna daří přesvědčiti vládnoucí kruhy vojenské, že římské říši musí se dostati co nejdokonalejšího seřízení a upravení všeho společenského života, nemá-li světový stát v brzku zhynouti. Že se pak souhlasnému úsilí skutečně zdařilo stvořiti řady jasných a cenných pravidel, jimiž byly zorganisovány rozmanité a složité vzájemné vztahy jednotlivců, vysvětlujeme tím, že pravotvorná činnost byla svěřena pravoznalcům, kteří spravujíce to které territorium a soudíce v něm, všímali si pečlivě jak dosavadních právních názorů domácích, tak i socialních poměrů, o jejichž úpravě bylo jim rozhodovati.

Nadšení, kterým v dobách recepce vzplály vzdělané kruhy pro právo římské, nemohlo nésti plody zdravé a života schopné. Byloť příliš povrchní. Jsouc okouzleno logikou vývodů a elegancí výrazu, spouštělo zúplna se zřetele, že ten, kdo nezná socialních poměrů, na které svého času právní pravidla dopadala, nemůže si nikterak činiti úsudek o tom, zda pravidla tato v době, v níž vznikla, skutečně se osvědčila, čili nic.

Nedosti pak na tom:

Samorostlé právní názory domácí vytryskly z poměrně jednoduchých poměrů socialních a bývají podávány v pravidlech slohově neobratných a logicky neurovnaných. Učený pravoznalec shlíží na ně s pohrdáním jako na názory, které vytryskly ze zcela primitivní zákonodárné schopnosti. Následkem toho pravovědné bádání omezuje se velmi často na výklady o obsahu pravidel práva cizího a ctižádost pravoznalcova vyvrcholuje ve snaze seřaditi zásady vyjádřené porůznu ve sbírkách Justinianových v přehledný a ucelený system. Tak činí historická škola francouzská a dědička zásad tradovaných školou touto, historická škola nizozemská. Přívrženci tohoto vědeckého směru pokládají pak za samozřejmo, že jenom zásadami římskoprávními lze právněsocialní poměry jejich doby seříditi spůsobem dokonalým; jeť jim právo římské právem „národa, pro nějž mythická Spravedlnost zachovala veškery svoje vděky", ba dokonce „právem vzniklým z vnuknutí božího"; naprosto jim nepřipadá, že práce pravodatná má znáti skutečné poměry socialní, které chce upraviti, a názory, které lid sám chová ohledně úpravy poměrů, v nichž žije.

Směr právě uvedený přes to, že jest pokládán za směr vědecký par excellence, v praxi života nestává se sice směrem vedoucím. Pravoznalci, kteří vykonávají *praktické* soudnictví a jsou pověřeni *spoluúčastí při správě státu*, vědí velmi dobře, že v praxi života nikterak nelze zúplna pomíjeti právních názorů lidu sama; avšak úcta, kterou i oni chovají k právu římskému, působí předem, že pokládají pravidla práva římského velmi snadno za pravidla lepší pravidel práva domácího a následkem toho pravidla tato zlepšují ve smyslu názorů římskoprávních; táž okolnost působívá pak leckdys i dále, že praktický pravoznalec mnohdy pod tlakem názorů římskoprávních nevědomky vykládá socialní poměry své doby pochybeně. A konečně politické cíle, jichž se má recepcí římského práva dosíci, působívají tu a tam dokonce, že praktický pravoznalec vědomě chtívá leckteré zjevy socialního života své doby násilně vsunouti pod názorová hlediska práva římského. Neblahé důsledky snah a práce tohoto druhu vyvrcholily pak, jak nás poučuje t. zv. škola pozdních francouzských praktiků i německý modernus usus pandectarum ve století XVIII., tedy v době, která již tak říkajíc bezprostředně sousedí s dobou převratu politických řádů a tím i myšlenkového obrození lidstva.

IV.

Jako recepce práva římského, tak i filosofie přirozeně právní vedla kruhy vzdělané k tomu, že právní *věda* nebyla pěstována způsobem, který by zaručoval trvalé prospěchy.

Theorie filosofie této přispěly ovšem dalekosáhlou měrou k vývoji lidskosti a měly i na politické poměry vliv veskrze blahodárný.

Snahy o upravení *válečných* styků národů a států působily značně k ulehčení tíže a krutosti dob bouřlivých; za výsledky, k nimž v tomto směru došlo moderní humanitní nazírání, a které zůstanou pro vždy cenným majetkem opravdové kultury lidské, děkujeme názorovým podnětům, které vzklíčily u myslitelů přirozeněprávních a byly tu znovu a znovu hlásány s veškerou energií poctivého a hlubokého přesvědčení.

Smysl a cit pro každé individuum, tak příznačné pro tuto školu, měly za následek, že v názorech o způsobu, jímž společnost se brání proti útoku individua, uplatnil se i soucit s provinilým,

který odstranil tresty zbytečně kruté a obmezil následky trestného činu pokud možno na provinilce sama. Hluboká vzdělanost myslitelů této školy zdolala pověrečné názory o zločinu vyplynuvším ze spojení provinilce se silami nečistými a ukázala dále, kterak jest nesmyslno a společnosti nedůstojno, zjednává-li přesvědčení o vině neb nevině podezřelého útrapami, jež mají vynutiti seznání pravdy.

Názory, které tato škola hlásá o přirozené svobodě člověkově a přirozené rovnosti mezi jednotlivci, způsobily, že v dějinách pokroku lidstva zjevuje se útvar státu občanského; sklání se tedy moderní vzdělanec před zásluhami této školy i z tohoto důvodu hluboko.

A přece trváme při vysloveném názoru, že pro *právní vědu* znamenala škola přirozeně-právní dalekosáhlé zatížení:

Podnětem filosofování celé školy jest úcta, která u vzdělanců odchovaných studiemi humanistickými vzklíčila před mohoucností duševní činnosti člověkovy. Vliv tohoto podnětu jeví se v úvahách o společnosti a o pravidlech, jež tuto společnost řídí, důsledně ve všem všude, a plodí pak i myslitelovu hrdost na vlastní schopnost rozvažovací a jeho úsudek, že tato schopnost, kterou pokládá za příčinu svého života duševního i fysického — cogito, ergo sum — stačí, aby z ní byla vyvozena správná pravidla právní.

Společenský život byl filosofii přirozeně-právní životem, který vytryskl ze dvou základních pudů duševního života jednotlivcova: z jednotlivcovy touhy po životě družném — socialitas — a z jeho snahy po vymožení pokud možno největších prospěchů pro sebe — philautia. Rozpory, které následkem těchto protichůdných pudů jednotlivcových vznikají ve společenském životě, odstranili jednotlivci, z nichž společnost se skládá, smlouvou o vzájemných právech a povinnostech. Smlouva tato vyplynuvši z přirozenosti člověkovy obsahuje pravidla dokonalá, pravidla, která by měla a mohla platiti pro všechny věky a všechny národy. Přes to, že pravidla tato během času vymizela, zůstala stále uložena v rozvažovací schopnosti člověkově, a z té tedy lze bez jakéhokoliv nebezpečí vyvoditi idealní názory, které závazně upraví i společenský život doby přítomné.[3])

[3]) Srovn Trakal „Hlavní směry" str. 36—66.

Naivnost názorů tohoto druhu byla by zajisté v brzku vysvitla filosofům školy samé, neboť přívrženci jejími byli mužové hluboce vzdělaní a na svoji dobu dobře obeznalí v právu římském po případě i domácím. Ježto však z předpokladu, že společnost a pravidla, která ji řídí, vzešla ze smlouvy společenské, vypučely brzy čarovné květy názorů o přirozené svobodě člověkově a přirozené rovnosti práv každého jednotlivce, byly obavy, zda názory tyto nepadly by zároveň, kdyby jejich základ byl opuštěn. Přesvědčení, že uvažovací schopnost člověkova jest mohutností, v níž dřímají dokonalá pravidla právní, čekajíce na své probuzení, nezjevoval se co absurdita prostě proto, že jednalo se vždy o uvažovací schopnost vyškoleného právníka, který ani nepozoroval, že jeho kritická i tvůrčí činnost bývá velmi často navázána na poznatky vytěžené hlubokým studiem právních pravidel římských neb domácích.[4]) A hle, v čem škola přirozeně-právní zatížila na nedohlednou dobu veškero právní bádání! Jednalo-li se o to, aby ustanovení platného právního řádu byla podrobena kritice, byly tvořeny kritisující úvahy vždy beze všeho věcného podkladu. Jednalo-li se o vytvoření detailních pravidel právních, byla pravidla tato tvořena spůsobem čiře fantastickým. Kritice a pravotvorné práci tohoto druhu otvírala škola přirozeně-právní brány dokořán; bylyť v rozumu *každého* badatele ukryty reformní a zároveň přirozené názory právní moudrosti a každý badatel pokládal za svoji povinnost obdařiti právní vědu své doby úvahami o čemkoliv a stůj co stůj.

V.

Ani velká epocha kodifikačních prací, která nastává západní a střední Evropě ke sklonku století XVIII. a na počátku století XIX., není epochou, v níž by zákonodárce byl býval ochoten zabývati se studiem socialního života, který chce upraviti, a studiem skutečných právních názorů, které lid o poměrech a otázkách právních chová.

---

[4]) V naší literatuře již Trakal duchaplně poukázal na to, že theorie o „přirozenosti" právních idejí a o volnosti každého individua mají podklad v názorech římských klassických pravoznalců. (Srovn. sp. c. str. 9—10. str. 15).

Důvody, které ke kodifikačním pracím vedly, neležely nikterak v přesvědčení zákonodárcově, že sám způsob, jímž právní věda dosud byla pěstěna, nenese a nésti nemůže zdravé ovoce. Ve Francii chce zákonodárce z doby velké revoluce svojí pravotvornou prací z názorů, které dosavadní pravovědou byly již tradovány, vybrati stručná a jasná pravidla, která by právně-socialní poměry pro budoucnost upravila v duchu zásad hlásajících svobodu a rovnost občanskou. Ve střední Evropě ustupuje pak osvícenská tendence dokonce do pozadí;[5]) zde jedná se v prvé řadě o to, aby z právní praxe byly odstraněny bezpočetné kontroverse učených právníků, kterým modernus usus pandectarum dodával látky právě tak, jako přerůzné ty systémy filosofů přirozeně-právních.

Hlavní pozornost věnuje se všude kodifikaci práva soukromého. Pro tento účel jest vyhledán základ v názorech římskoprávních tak jak se udržují v praxi a pokud neodporují názorům vlastního přirozeně-právního systému zákonodárcova. Vliv názorů římskoprávních jest tu pak tak mocný, že — kromě Francie, kde vlivem všeobecné vyšší kultury věc se ujasnila již během století XVII.[6]) — zákonodárci nevidí ani zásadního rozdílu mezi smluvními styky, které jednotlivci uskutečňují nahodile a smluvními styky, které trýskají ze snahy třídy provozující obchodování živnostenské.

Z práva veřejného věnuje se péče hlavně právu trestnímu, které bývá kodifikováno ve smyslu kompromissu mezi názory soudní praxe a humanními snahami školy přirozeně-právní. Úprava ostatní látky práva veřejného omezuje se jednou na vytknutí hlavních práv jednotlivce vůči společnosti — „nezadatelných práv člověkových", na rozrůznění mezi zákonodárnou, administrativní i soudnickou mocí státu, a na základní pravidla, která určují orgány a působnost těchto tří navzájem pečlivě oddělených funkcí státu;[7]) podruhé bývají pravidla dosavadní administrativy upra-

[5]) Tak pruský Landrecht vychází, jak známo, při posuzování stavu selského z hledisek feudalních přes odpor Suarezův; v Prusku teprvé reforma Stein-Hartenbergerova dohání to, co tu bylo u věci zanedbáno.

[6]) Vlivem Colbertovým uzákoněny tu „Ordonnance de mars 1673" a „Ordonnance d'aout 1681", prvá ohledně obchodu pozemního, druhá ohledně obchodu námořského, jejichž pravidla jsou z největší části recipována Napoleonovým „Code de commerce".

[7]) Ve Francii.

vována v duchu pravidel vykonávajících nad obyvatelstvem státu blahovolný dohled;[8]) potřetí se kodifikace otázkami spadajícími v obor práva veřejného téměř nezabývá, odkazujíc na pravidla dosud platná nebo vyhražujíc jejich řešení příští práci kodifikační.[9])

Okolnost, že kodifikační epocha věnuje v prvé řadě pozornost úpravě práva *soukromého*, nemá pro potomní rozvoj vědy právní nikterak účinků příznivých. Převaha kodifikace práva soukromého nad kodifikacemi různých oborů práva veřejného působí předem, že v následní právní vědě pokládá se obor práva soukromého za obor vědecký κατ' ἐξοχήν, že názory, které chovají badatelé civilističtí o cílech a methodě právního bádání, jsou mimoděk pokládány za názory, které právní věda vůbec má a smí chovati o těchto věcech.

Teleologické a methodické názory tohoto druhu nestačí však nikterak ani k tomu, aby určily obsah pravovědného bádání, ani k tomu, aby vymezily cesty, jimiž se toto bádání má bráti.

Uzákonění zřejmých a určitých pravidel pro obor práva soukromého znamenalo v nejednom směru ovšem skutečný pokrok kulturní. Všeobecná nejistota o tom, co vlastně jest právem vskutku platícím, mizí; soudce i strany mají pro příště po ruce svod pravidel, o kterých nemůže vzklíčiti pochybnost, mají-li moc všeobecně závaznou čili nic.

Vada kodifikací soukromého práva doby, kterou máme na mysli, jeví se však v tom, že obsah zákonné sbírky nikde nestačí, mají-li pouze dle něho býti rozhodnuty *veškery* otazky, které život doby vynáší na povrch, a pro jejichž řešení smějí býti hledána vodítka *pouze* v textu pravidel uzákoněných. Zajisté, že civilní zákonodárci, o nichž mluvíme, vykonali svými díly práci, která i dnes vzbuzuje opravdovou úctu; zajisté, že vady zákonných sbírek nelze nikde přičísti na vrub nedostatku právní erudice zákonodárcovy, ježto se jeví jako prostý důsledek nesnadnosti podniku sama. Nedostatky práce zákonodárné měly však dalekosáhlý vliv na veškerou moderní civilistickou právní vědu.

V nových zákonech zůstávají leckteré podrobnosti neřešeny, ba nacházejí se v nich i pravidla, která nelze uvésti ve vzájemný

[8]) V Prusku.

[9]) V říši rakouské.

soulad, ježto si svým obsahem navzájem odporují. Zákonodárci vědí dobře, že se vady tohoto druhu svého času objeví; uznávají rovněž, že začasto poskytly by vyjasnění ony romanisující názory dosavadní soudní praxe, z nichž to které pravidlo jejich sbírky bylo bezprostředně čerpáno. Souvislost mezi názory vyjádřenými v zákonné sbírce s názory praktického právnictva doby má však, ač jest uznávána, pro budoucnost býti zapřena; neboť jsou obavy, že by jakýmkoliv poukazem na skutečné pozadí pravidel zákonodárných byla opětně dokořán otevřena brána argumentacím, jež staví na základě názorů obsažených ve sbírkách Justinianových a spisech jejich vykladačů, a že by tak přes dokonanou práci kodifikační mohla znovu zavládnouti nejistota právní. Tomu, kdo v budoucnosti bude pracovati na objasnění zákona, jsou dovolena pouze dosud známá pravidla interpretační a ta jsou omezena na texty zákona sama; jenom ze zákonných má býti zahájeno pátrání po vyjasnění pravidla nezřetelného a po odkrytí pravidla, jež v zákonu není obsaženo, ba i po objevení pravého názoru zákonodárcova o otázce, kterou zákonnými pravidly rozřešil dvojím způsobem sobě na vzájem odporujícím.[10])

Následkem tohoto stavu věcí stává se následná civilistická věda právní vědou čiře dogmatickou: „Svítí ve všechny kouty obsahu zákona, bez únavy zkouší objeviti mnohdy přirozeně neexistovavší vůli zákonodárcovu", chce ukázati, „kterak všechno jest již v zákoně rozhodnuto, a kterak to, co přese všechno v zákoně rozhodnuto není, musí dle něho býti rozhodnuto"; „není a nechce býti ničím jiným, než zvláště důkladným a dokonalým uvedením zákona v obecnou známost."[11])

Nejsem nijak zaujat proti dogmatickému bádání v oboru pravovědy.

Milerád uznávám zásluhy práce tohoto druhu a skutečnou hodnotu poznatků, které v moderních dobách vytěžila. Opravuje nevyhovující systemisační způsoby zákonodárců z počátků nové éry a zařazuje účelně v přehledný system i dodatky další zákonodárné činnosti. Zajisté, že tato práce není nikterak snadnou;

[10]) V našem zákoně občanském dle § 7 mají pomoci v nouzi nejvyšší názory práva přirozeného.

[11]) Tak Ehrlich op. c. str. 201.

jednáť se o to, aby byl umožněn *přehled* právních pravidel, která mnohdy vzešla z různých názorových hledisek, a která se tu a tam pokoušejí o upravení skutečných socialních poměrů pomysly a logickými fikcemi.

Zajisté má pak dále bádání dogmatické prvořadný význam pro *praktické* pěstění práva. Tomu, kdo svým povoláním jest určen k tomu, aby rozhodoval dle platných právních předpisů o skříživších se zájmech jednotlivcův, a kdo tedy v pochybných případech hledá vyjasnění zákonných textů, skýtá právní dogmatika s důstatek myšlenkových námětů, které jsou s to, aby pomohly z nesnáze. Ba podepsal bych dokonce z přesvědčení i názory, které hlásají, že právnická dogmatika má a musí pro vždy zůstati úhelným kamenem veškera právního vyučování; netoliko, že právnický dorost z největší části studuje na fakultě, aby si zjednal spolehlivé vědomosti o právu *skutečně platícím*, nýbrž výsledky dogmatického bádání skutečně výtečně tříbí logickou přesnost myšlení mladého intelligenta a dávají mu schopnost, aby i v komplexu velmi složitých skutkových okolností snadno nalezl jádro věci.

Právní dogmatik vskutku moderní a dbalý *celkového* prospěchu právní vědy ví však na druhé straně zajisté, že bádání dogmatické není jediným druhem *vědecké* práce právnické; netají si, že methoda, jíž se řídí při své práci, leckdys znamená i pro vlastní cíle této práce výsledky pouze dočasné a relativní, a že velmi důležitých problemů filosoficko-právních dle přirozené povahy věci vůbec řešiti nemůže.

Okolnost, že v určitém territoriu jsou právní pravidla určitého oboru vtělena v zákony, které mají pro příště zůstati *výhradným* pramenem práva, neměla by za následek zatížení následné právní vědy pouze tehdy, kdyby se zákonodárcům vždy zdařil dokonalý svod pravidel, jehož bylo by lze užiti pro veškery případy, které socialní život předloží praktickému pravoznalci k rozhodnutí. Zjevy, že se zákonodárce, ačkoliv ustanovil zákon za výhradný pramen příštího práva, dopustil výrazových nepřesností, že nepamatoval na veškery případy, které mohou býti předloženy praxi k rozhodnutí, že uzákonil tu a tam dokonce názory protichůdné, mají za následek, že se celým generacím příštích vědeckých pracovníků ukládá práce, která jest sice nutnou pro praktické pěstění

práva, avšak bezcennou pro vědecké pokroky v právním bádání. Vykladač zákona jest nucen, aby zjišťoval pravý význam výrazu nezřetelného, aby si znázornil, kterak by byl zákonodárce řešil otázku zákonem nezodpověděnou, kdyby si byl býval ji vůbec předložil, aby ex post usoudil, kterému z protichůdných názorů obsažených v zákoně byl by býval zákonodárce dopřál vyhradné uplatnění, kdyby si byl býval vůbec uvědomil nesrovnalost. Výklady tohoto druhu mohou vůbec míti cenu pouze tehdy, přikloní-li se čtenář subjektivně k výkladu tradovanému subjektivně. Ve velkém počtu případů nemůže se jednati, leč o — leckdys duchaplné — konstrukce čiře umělé, tvořené zdůvodňováním více méně libovolným. Na záměry zákonodárcovy lze v případech, v nichž se vyjádřil nepřesně, neb v nichž vůbec mlčí, činiti pouhopouhé dohady; v případech pak, kde zákonodárce uzákonil pravidla protichůdná, jedná se pak dokonce očividně o nevyjasněnost jeho názorů. Ježto následné pravovědě jest danými poměry uložena povinnost, aby dovodila — tak říkajíc sofistickým způsobem —, že v zákonu se skrývají utajena pravidla, kterých tam de facto není, stává se velmi obtížná práce tohoto druhu prací, která byla vynaložena beze všeho trvalého prospěchu pro pokrok právního bádání, vždy a ihned, jak vykládaný zákon pozbude platnosti.

Látka právnická právě tak, jako kterákoli jiná látka vědecká chová pak v sobě celou řadu námětů k rozvahám filosofickým, které by rády vysvětlily různé problemy základní. Klade-li si dogmatik na příklad otázky o původu a vývoji práva, o jeho povaze a účelu, o vztazích právního řádu k řádům náboženským a mravnostním, nedojde vůbec poučení v látce, jíž se zabývá specielní druh jeho vědecké práce; právě tak, jako, chce-li se na základě odborného svého studia domoci vysvětlení o příčinách, z nichž vznikl v určitých territoriích život pospolitý, jaké společenské útvary tento život stvořil, a jaké jsou to hybné síly, jež působí rozčlenění obyvatelstva určitého territoria v řadu tříd nestejné socialní moci a váhy. Obírat se právní dogmatika výkladem zákonů, které jsou omezeny místem i časem, a které se týkají mnohdy úpravy právnické látky určitého odvětví zvláštního. I nemá v sobě nikterak sílu, aby zplodila cenné úvahy *všeobecné*. Úvahy právního dogmatika zůstávají pak po dnes navázány

z veliké části na zákony, které byly tvořeny, aniž by zákonodárce byl býval věnoval dostatečnou pozornost skutečným socialním poměrům, jež svými pravidly upravil. Kterak tedy máme čekati, že si případné *filosofické* úvahy *dogmatikovy* uvědomí: právněfilosofické závěry lze činiti vždy jen na základě poznatků vytěžených ze studia skutečných zjevů socialního života, jež zákonné texty mohou osvětliti pouze tomu, kdo se zajímá o podobu socialního života v skutku a v pravdě?

VI.

Bylo by ovšem omylem, kdybychom se domnívali, že i v dobách dnešních právní bádání zůstalo stále ještě zúplna odloučeno od přirozeného svého základu, od studia skutečných poměrů socialních.

Názor tohoto druhu mohl by chovati pouze ten, kdo, jsa sám z kruhů pravoznalců dogmatických, nevšímá si ruchu, který se uplatňuje mimo jeho vlastní myšlenkovou působnost. Již od prvých počátků obrození myšlenkového ruchu setkáváme se se snahami, které chtějí práci pravoznalcovu upnouti ke studiu skutečných socialních poměrů, ba které pokládají studium tohoto druhu za nezbytnou podmínku opravdových úspěchů badatelské práce.

Na stručném pojednání nelze žádati, aby bylo spravedlivo ke všem myšlenkovým námětům, které v tomto směru byly v dějinném vývoji moderní právní vědy významnými, a aby do podrobností svážilo cenu práce každé vědecké individuality.

Ve stručných úvahách lze podati přehled asi následovní.

Z válečných bouří, které koncem století XVIII. a počátkem století XIX. otřásaly kontinentalními státy evropskými, zásady volnosti a rovnosti občanské vyšly jako vítězové pro skutečné uspořádání společenského soužití národa a státu pouze *ve Francii*. Ježto restaurace Bourbonů zároveň zaručila, že se udrží odstranění nezdravých výstřelků, které tak genialním způsobem provedla vláda císařská, jeví se potřeba, aby veřejný život, který spočívá na uvedených zásadách, byl v dobách klidu upraven do všech podrobností. Filosofie přirozeně-právní nestačí nikterak k tomu, aby sama o sobě zaručila další zdárný rozvoj společnosti, kterou

nově utvořila. Prohlášením svobody a rovnosti občanské změnil se poměr mezi státem a jednotlivcem z kořena. Organisace státu stala se nepoměrně obtížnější, než-li bývala dříve, ježto tak říkajíc obratem ruky vyrostla celá řada *nových* socialních poměrů, které si kategoricky žádaly v celku i v podrobnostech uspokojující úpravy. Škola filosofie přirozeně-právní spoléhala na to, že zdravé základy zaručují přirozenou cestou samy o sobě zdárný rozvoj nové společnosti. Odtud její bezradnost, když vidí, kterak dítko, které zrodila, překotně roste. Úloha zorganisovati nový státní útvar připadá praktickému právnictvu doby, a to zprvu hledí ji splniti hledáním a nalezením vzorů, na něž zákonodárné snahy by mohlo navázati. Tyto vzory není snadno nalézti. Již monarchomaši byli znamenitými znalci a horlivými ctiteli *anglického* zřízení státního i *anglických* institucí *správních*. Kráčí tedy moderní správa francouzská zcela ve šlépějích tradic historických, snaží-li se nejprvé, aby ze studia veřejnoprávního zákonodárství anglického byly vytěženy vzorné poznatky pro úpravu života domácího.[12])

Bohužel dochází se dosti brzy ke zkušenostem, že se nehodí vše ze zřízení obraných za vzor pro poměry domácí. Pochopitelně. Ideje volnosti a rovnosti občanské uplatnily se v Anglii pod vlivem bojů o svobodu přesvědčení náboženského,[13]) kdežto ve Francii pod vlivem názorů filosofických. Tam a i tu výsledky boje čelí proti dřívějšímu stavovskému zřízení státu; feudální pán nemá míti pro příště ve státě jiného významu, než kterýkoliv příslušník států ostatních; ten i onen stává se pro budoucnost občanem státu. Ve Francii súčtoval však sociální převrat s feudálním režimem mnohem úplněji, než se stalo svého času v Anglii. V Anglii byla obrovská majetková převaha bývalých feudálních pánů nechána úplně netknutou, ježto hospodaření na nemovitých statcích nikterak se nezměnilo: bývalí poddaní feudálního pána stali se sice

[12]) Sem spadá předem působení Constanta de Rebeque; srovn. Laboulaye „Cours de politique constitutionelle de B. Constant"; neméně vlivnými jsou pak názory Guizotovy; z jeho spisů srovn. zejména „Du gouvernement représentatif et de l'état actuel de France"; „Des moyens de gouvernement et d'opposition dans l'état actuel de la France".

[13]) O vývoji anglické konstituce z doby porevoluční a z doby restaurace Stuartů srovn. z něm. literatury: Gneist „Englische Verfassungsgeschichte" str. 568 a násl.

svobodnými občany, avšak hospodařili pro bývalého svého pána týmž způsobem jako dříve, ježto tento podržel vlastnictví latifundia, a nebyl nucen, než aby dopřál bývalým svým poddaným i na dále právo dědičného pachtu k pozemkům jimi vzdělávaným. Naproti tomu ve Francii tvůrci nového socialního útvaru nespokojili se tím, že malí zemědělci jsou prohlášením občanské rovnosti a svobody vymaněni z dosavadního svého nevolnictví; zde žádá se a dociluje se i toho, aby nový občan pozemky, které spracoval pro svého pána, dostal přiřknuty do neobmezeného vlastnictví, aby se tedy stal jedincem netoliko svobodným nýbrž i hospodářsky osamostatněným. A na druhé straně: Anglie jsouc dle přirozené polohy a jakosti země ode dávna odkázána na to, aby hledala prameny výživy ve sprostředkování obchodu mezi krajinami zámořskými, domohla se průběhem času celkového blahobytu do té míry, že její obyvatelstvo obrací svůj zřetel v prvé řadě k zisku ze styků obchodních a nevšímá si mnoho zájmů tříd, které se doma samy zabývají výrobou potřeb denního života po živnostensku. I tato okolnost přirozeně vadí praktikabilitě zásad organisujících socialní život anglický, ježto ve Francii, která nemá obchodu tak rozvětveného, jako Anglie, jest třeba, aby si zákonodárství pečlivě všímalo otázek živnostenských a dělnických.

Rovněž ani studium organisace života v mladých státech severoamerických, ač jest pěstováno učenci vzatými na slovo,[14]) nenese kýženého ovoce. Zde se sice zásady svobody a rovnosti občanské uplatnily úplně, nedopouštějíce stavovských rozdílů ani v sebe podřízenějším ohledu společenském; zde hospodářství agrárnímu i práci živnostenské věnuje zákonodárství mladého státu péče a blahovůle co největší. Nelze však přehlížeti, že v poměrně málo zalidněném státě, jehož základem jest tabula rasa, působí otázky, na jejichž správném řešení závisí zdar stavu agrárního, mnohem méně obtíží, než ve státě lidnatém od pradávna, který nad to musí počítati s faktickými poměry majícími

[14]) Tak hlavně de Tocqueville, srovn. „La démocratie en Amerique" a k tomu „État social et politique de la France", a jeden z prvých učitelů sorvnávací pravovědy na Collège de France de Laboulaye; srovn. „Histoire politique des Etats-Unis 1620—1789" a k tomu „Trente ans d'enseignement au Collège de France 1849—1882" a „Questions constitutionelles".

své důležité dějinné pozadí. Práce živnostenská pak se organisuje rovněž úplně jinak tam, kde poměrná nelidnatost působívá nedostatek pracovních sil, než tam, kde lidnatost má za následek poměrný nadbytek nabídky práce a vzrůst soutěže.

Tam, kde nestačí názory obrané za vzor z cizího prostředí, jsou obtíže státní správy nemalé. Jedná se o zákonodárství v zemi, kde nespokojenost lidu může míti dalekosáhlé účinky pro základní formaci státu sama. Jako již během revoluce uplatňovaly se proudy, které si nedovedly představiti, že by se princip rovnosti *občanské* mohl státi základem organisace státní bez současného přijetí zásady, která hlásá i rovnost *majetkovou*, tak ani v dobách pozdějších neschází na pokusech, které se snaží o to, aby vědeckým způsobem dokázaly nespravedlnost majetkových řádů doby porevoluční a marnost obětí revoluce; spisy tohoto druhu vynikají pak prudkostí a duchaplnou jizlivostí[15]) svých vývodů do té míry, že lze chovati důvodné pochybnosti, zda se jejich názory nestanou kredem oněch tříd občanstva, které se cítí zanedbávanými. Vládní kruhy Francie, kterou máme na mysli, vědí, že národ vskutku se skládá z jednotlivců hospodářsky silných a jednotlivců hospodářsky chabých, a že se u věci nedá nikterak provésti radikalní změna ani ve státě, který se hlásí k zásadám občanské volnosti a rovnosti; jsouce pak (přes návrat k útvaru monarchie) hrdy na tyto zásady, jako na zaslouženě nabyté dědictví bouřlivých dob minulých, chtějí se poctivě postarati o sprostředkování při vyrovnávání kollisí mezi zájmem jednotlivce hospodářsky silného a jednotlivce hospodářsky slabého. I usuzují velmi záhy, že právní pravidla, která by byla odvozena z pouhých abstraktních všeobecných idejí o právu a spravedlnosti, nemají mnohdy ceny pro snahy, které směřují k uklidnění socialního života; a nahlížejí, že právní pravidla, která jdou za tímto cílem, nelze stvořiti jinak, než po úsilném studiu socialních poměrů, o něž běží.

Zajisté, že úsilí kruhů zákonodárných nebylo by mělo pro nesnadnost podniku účinků rychlých a pronikavých, kdyby nebylo nalezlo ohlasu v myslitelském ruchu vědeckých kruhů doby.

---

[15]) Hlavně spisy Proudhonovy „Qu'est ce que la propriété?" a „Système des contradictions économiques ou, Philosophie de misère", jakož i Blancovy „Organisation du travail" a „Histoire de dix ans 1830—1840".

Služby neocenitelné prokázaly tu správě státu jednak věda národohospodářská, jednak věda filosofická.

Věda národohospodářská již od dob Colbertových ve Francii hojně pěstovaná opustila sice během století XVIII. cesty, po nichž dle názorů tvůrců vědy této měla filosofie dovésti národ k bohatství. Vlivem všemocných názorů přirozeně-právních počínají se národohospodáři XVIII. století — fysiokraté — odchylovati od method, jimiž zakladatelé tohoto vědeckého odvětví — merkantilisté — zkoušeli dosíci cíle, jejž si vytkli. Merkantilisté, chtějíce docíliti bohatství národa, snažili se o to, aby na základě zkušeností vytěžených ze skutečného pozorování obchodního a hospodářského ruchu doby dovedli podrobiti všechny hospodářské vztahy úpravě všeobecně vížící a co nejpodrobnější.[16]) Fysiokraté, kladouce si týž cíl jako jejich předchůdci, chovali přesvědčení, že ve společenském životě vládnou nezměnitelné zákony přirozeného řádu, jimž podléhá život národa, i v obrodech hospodářských; usoudivše však, že jakékoli umělé upravení ruchu obchodního i těžařského jest na škodu zdárnému vývoji, ztrácejí smysl pro studium skutečných zjevů poměrů hospodářských.

Moderní francouzské vědě národohospodářské již od dob de Sismondi-ho přísluší všechen obdiv; dovedlať se v novém útvaru státním uplatniti způsobem co nejcennějším; nechce již docíliti stůj co stůj co možno největšího povšechného bohatství národa; pokouší se o rozřešení otázky, jak bylo by možno dosíci spravedlivého rozdělení majetku na všechny třídy národa, aniž by trpěl celkový národní blahobyt, a aniž by byla škodlivě zatížena zásada, hlásající volnost majetkových styků jednotlivců; jdouc za těmi cíly emancipuje se téměř zúplna od aprioristických předpokladů fysiokratů a sleduje po příkladu zakladatelů vědy veškeren hospodářský život do nejmenších podrobností.[17])

---

[16]) Jak známo působením Colbertovým byly již v XVII. stol. ve Francii stvořeny i zákony tohoto druhu. Sem spadá kromě nahoře v pozn. 6. citovaných nařízení obchodních i „Ordonnance d'août 1669" týkající se hospodářství lesního a vodního.

[17]) Dílem, jemuž jest přičísti zásluhu za poražení methodických názorů fysiokratických pěstitelů vědy národohospodářské jest de Sismondi-ho „Les nouveaux principes d'économie politique ou de la richesse dans ses rapports avec la population" (1819). Jak časně národohospodářská věda tohoto druhu dosáhla vlivu na zákonodárnou politiku státu, jeví se již na

O něco později nacházejí kruhy zákonodárné a jejich snahy podobnou oporu jako ve vědě národohospodářské i v domácí filosofii positivní, již založil Comte. Comte znamená pro bádání filosofické specialisaci oné práce, již filosofie ode vždy věnovala studiu zjevů, které trýskají ze společenského pudu člověkova. Comte usoudil, že zjevy tyto jsou rázu tak rozmanitého a tak významného, že stačí, aby samy pro sebe zaujaly vědu specielní, která ponechá studium zjevů přírodních a kosmických ostatním odvětvím bádání filosofického. Ježto Comte-ova filosofie vystihuje již od počátku zcela správně, že mezi všemi druhy organisací, jimž jednotlivec podléhá, jest nejdůležitější organisace, jež jednotlivce zařazuje v organisaci státního celku, jest pochopitelno, že bádání filosofovo týká se v prvé řadě všech zjevů, které trýskají z organisace tohoto druhu, zjevů života právního.

Všeobecné filosofické poznatky Comteovy filosofie jsou pak velmi důležité pro jeho názory o methodě studia zjevů státních a právních. Každá společnost drží pohromadě důsledkem zvláštních činitelů, kteří k tomu cíli spolupracují, ať již činitelé tito záleží v přírodním okolí společnost obklopujícím, nebo psychologických momentech, nebo v příčinách biologických. Věda, že zjevy společenského života nejsou nikdy dílem náhody, hlásá Comte zároveň, že hloubací činnost vědcova nemůže se spokojiti s konstatací prostých fakt, která nalezl ve společenském životě, nýbrž, že se musí pokusiti i o to, aby vysvětlila, z jakých důvodů ten který zjev společenského života vznikl. Tyto všeobecné filosofické poznatky podržuje Comte ovšem důsledně i při studiu zjevů plynoucích z organisace státní, při studiu zjevů právních. Též zde pátrá po fysických, biologických i psychologických příčinách každého ze studovaných zjevů snaže se o to, aby vyložil, proč z objevených příčin zjev vznikl a vzniknouti musil. Následkem toho odvrací se pak naprosto od způsobu, jímž ohledně problemů právně-filosofických usuzovala škola práva přirozeného; odsuzuje naprosto zvyklost rozhodovati o nejdetailnějších a nejsubtilnějších problemech

---

působení Blanqui-ově, jemuž vládou bylo již r. 1840 officielně svěřeno prostudování dělnických poměrů; viz jeho „Les classes ouvrières en France). Zásluha pracovníků jest však tím větší, ježto dovedou i účinně čeliti literatuře socialistické. V tomto ohledu srovn. Espinas „Histoire des doctrines économiques" a Denis „Histoire des systèmes économiques et socialistes".

pouze na základě vlastní schopnosti rozvažovací; hlásá, že základ pro veškero usuzování mohou tvořiti pouze poznatky, které byly vytěženy všestranným pozorováním toho kterého zjevu sociálního života, a že filosof, teprve když si byl takto opatřil pro své úvahy spolehlivý základ, může se odvážiti úsudků dedukujících.

V těchto methodologických názorech leží význam positivní filosofie Comteovy pro práci zákonodárnou a pravovědné bádání, jež jí předchází. Ukazujeť Comte i právníku správnou cestu, která vede k účelnému zákonnému upravení otázek, které novodobý společenský život vynáší na povrch. I pravoznalec nabývá pod vlivem zmíněné filosofie snadno přesvědčení velmi cenné: Otázky, jejichž zákonné upravení jeví se býti nutným, nelze podřizovati pod názorová hlediska jakéhokoliv cizího vzoru, z něhož by měla býti uměle vykonstruována pravidla zákonná; dokonce nelze pak těchto otázek řešiti po pouhém abstraktním rozvážení toho, co by se pravoznalci zdálo spravedlivým, a co nikoliv; správných názorů u věci lze se domoci pouze po předchozím důkladném studiu oněch socialních poměrů, které mají býti upraveny.

Ve francouzskou pravovědu pronikají názory Comteovy ovšem teprvé během času. Jeť se názorům Comteovým předem probojovati dosavadními tradicionelními theoriemi filosofickými, což není nikterak snadno, ježto Comte sám, jsa svým osudem odsouzen k životu materielně nezajištěnému a citově vzbouřenému, opouští dosti záhy pole usuzování vědeckého a přiklání se k rozjímání mystickému, chtěje stvořiti nový ideální system filosoficko-náboženský, jejž by mohl vyznávati celý svět. Comte prohlašuje pak sám vědu jím stvořenou za vědu čistě popisnou, za vědu, která chce pouze vylíčiti různé zjevy socialního dějství, aniž by se zabývala úmyslem navrhnouti způsob, jímž by předmět studia měl býti pro budoucnost upraven; následkem toho pravovědné kruhy nevidí ve výsledcích práce filosofa a jeho školy dosti dlouho zdroj úvah zákonodárné politiky, ačkoliv by jim výsledky této práce poskytly mnohé cenné pokyny praktické zejména při posuzování otázek, které se týkají zákonné úpravy stavu agrárního na straně jedné a stavu živnostenského na straně druhé.

Poměry mění se ovšem zúplna, když filosofie Comteova byla již pronikla v Anglii a zde si získala přívržence v celé řádě myslitelů, kteří s energií vlastní jejich rase docilují toho, že se filosofie

Comteova stává základem úvah zákonodárné politiky. Přičiněním Stuarta Milla a Spencera positivní filosofie francouzská přestává býti v Anglii vědou čiře popisní; na jejím základě oživují staré cíle anglického utilitarismu o vzbudování právního systému, jenž by zaručil „největší blaho největšího počtu"; jejím vlivem jsou pak utilitaristé pro příště nuceni, aby své idealní snažení připjali na skutečnost a zjednali si ve znalosti skutečného socialního života podklad pro úvahy filosofující. Positivní filosofie takto upravená, zvaná sociologií, netoliko nachází ve Francii třetí republiky všeobecného uplatnění v oboru vědy filosofické, pokud se tato zabývá problemy života společenského, nýbrž stává se spolu s vědou národohospodářskou skutečným podkladem veškerých reforem zákonodárných zvláště pak reforem, které se týkají poměrů stavu dělnického.[18])

Pokud se týče střední Evropy jest ovšem věc poněkud jiná. Zde filosofie racionalistická měla následek pouze ten, že stát uznával téměř po celou prvou polovinu minulého století svobodu a rovnost občanskou pouze co do styků soukromoprávních, aniž by zároveň byl se přerodil ze státu absolutistického na stát občanský. Následkem toho scházejí tu přirozeně po celou tuto dobu ony náměty, které ve Francii zplodily snahy vytvoření pravidel, která by se chtěla postarati o sprostředkování mezi individualismem, hlásaným jak názory římskoprávními, tak i názory školy práva přirozeného, a potřebami veškerenstva, z něhož se státní celek skládá! Státní správy podržují při stavbě nových zákonných pravidel i na dále pouze záměry správy, která se stará o blahovolný policejní dohled nad obyvatelstvem. Právní věda zabývá se pak

[18]) Pro methodologické nazírání jest ze spisů Comte-ových směrodatným „Cours de philosophie positive" (1830—1842) a nikoliv jeho Système de politique positive (1851—1854), ve kterém se již značně jeví sklon filosofa k mysticismu. V naší pravovědné literatuře význam Comte-ův pro úspěchy právního bádání ocenil výborně již Trakal, který zároveň i jasně vykládá vztah Comteův k sociologické filosofii anglické (Hlavní směry, str. 137 a násl. k tomu str. 108 a násl.). Že snahy filosofické školy sociologické byly po drahnou dobu nezasvěcenci směsovány s názory socialistickými, jest známo; srovn. v tomto směru příkladně: Laveley „Le gouvernement dans la démocratie" (1892), Richard „Le socialisme et la science sociale", de Greef „Le transformisme social" (1901), kde ovšem mezi oběma různými zjevy jest již dobře různěno.

předem jednak výklady pravidel obsažených v zákonných sbírkách před nedávnem sdělaných, jednak aprioristickým rozumováním o podstatě a úkolech státu, který by mohl vzrůsti ze základních principů filosofie přirozeně-právní. Oba druhy pravoznalecké práce jsou pak beze všeho milosrdenství potírány novodobou školou historickou, která upírajíc raison d'être jak vytvořeným sbírkám kodifikačním, tak i fantasmům přirozeně-právním hledá záchranu vědeckosti a účelnosti pravoznaleckého bádání ve studiu právních památek minulosti; vidíť v nich poklady, z nichž lze obohatiti moderní vědu právní o pravidla dokonalá proto, poněvadž právní památky minulosti vytryskly vždy z pravého právního citu a přesvědčení *národa* a nikoliv z libovůle kruhů pravoznaleckých. Snahy novodobé školy historické nalézají pak i oporu v domácí filosofii doby. Již Kant ve své kritice čistého rozumu dovozuje, že čiře aprioristické úsudky jsou možny a cenny pouze ve vědě matematické a metafysické;[19]) Hegel pak rovněž zdůrazňuje, že úvahy filosofické musí býti navázány na skutečnost a na pojmy, které se ve filosofu tvoří bezprostředním ohledáním a zkušeností. I bojuje se se vší chutí proti libovůli zákonodárce historicky neobeznalého a filosofie veskrze metafysické.[20])

Pro praktické upravení právně-socialního života snahy tyto ovšem nemají valného výsledku. Úsudky, které škola historicko-právní vede na úzkoprsou literaturu komentářovou, narážejí na všemohoucí „quod non" absolutistické státní správy. Vítězství, jež si tato škola odnáší z boje proti utopiím přirozeně-právním, neznamená pro zákonodárnou politiku úspěchů, ježto výtěžky historického studia doby vyjasňují pouze pravou podobu *právních pravidel* minulosti, nezabývajíce se výklady o jejich socialním pozadí. Ani filosofie Kantova ani filosofie Hegelova nemůže pak zákonodárným snahám přinésti prospěchu, poněvadž její výsledky jsou pouze negativní; nestačíť nikterak k tomu, aby výkladem skutečných socialních poměrů a jejich příčin staly se

[19]) Zajímavé úvahy o styčných bodech filosofie Kantovy a filosofie Comteovy v tomto směru viz Zimmermann: „Kant und die positive Philosophie (1874) a „Kant und Comte in ihrem Verhältnisse zur Metaphysik" (1885) v „Berichte der Wiener Akademie".

[20]) Význam historické školy německé a její souvislost s filosofií Hegelovou ocenil u nás velmi trefně již Trakal, op. c. str. 85 a násl.

pravoznalci spolehlivým vůdcem v úvahách, jimiž by se chtěl postarati o reformu platných pravidel zákonných.

Vylíčené poměry mění se teprvé v periodě, která nastává v letech 1848—1870; zavedení konstitučních zřízení a úsilí o vyjasnění a pokud lze i o ucelení poměrů mezi jednotlivými státy a státečky, z nichž se skládá territorium středoevropské, má dalekosáhlý vliv i na cíle a útvar pravovědy doby.

Ve snahách o upravení podoby států přetvořovaných slouží za vzor velmi cenný ústavy francouzské, mezi nimiž lze si snadno vybrati onu, která se pro ten který stát dle názorů zákonodárných kruhů nejlépe hodí; a ani anglický pravzor nezůstává nepoužit, má-li se za to, že domácí poměry nelze stotožniti s poměry francouzskými (federalismus, samospráva). Z obraných vzorců těží se pak dále i zásady, které veškeru správu státní chtějí přeroditi ze správy blahovolně-policejní na správu, která si v prvé řadě všímá všech problemů, které obrození socialního života nese s sebou, v zájmu zúčastněných tříd obyvatelstva a nikoliv v zájmu držitelů státní moci.

Obrození politického života má pak za následek i obrození právní vědy. Věda národohospodářská stává se i zde vědou, k níž obrací se badatelská dychtivost v prvé řadě. Věda tato podléhá francouzskému svému vzoru do té míry, že v prvém zápalu nechce vůbec připouštěti oprávněnost úvah deduktivních, předpokládajíc, že každý badatel může osvědčiti svoji vědeckou způsobilost pouze studiem poměrů skutečných, které pro rozvažování vědecké padají na váhu.[21]) Jest pak pěstována s takovou chutí i vervou, že nezasvěcenec, žijící v ideách dob, které se přežily, zve její pěstitele „katedrovými socialisty", ačkoliv zásluhou právě těchto pěstitelů národohospodářství jest a zůstane, že skutečné učení socialistické bylo potřeno v ohledech vědeckých jako nonsens. Zcela podobně mají se pak věci i pokud se týče vlivu filosofie positivní, sociologie. Pod vlivem této filosofie tvoří se nové odvětví právní vědy zvané „Gesellschafslehre", které, navazujíc na domácí filosofii Herbartovu,[22]) zabývá se úsilovně

[21]) Názory Roscherovy, Schmollerovy, Wagnerovy u věci jsou známy.

[22]) Srovn. ze spisů tohoto filosofa: „Bruchstücke zu einer Statik und Mechanik des Staates", „Ueber einige Beziehungen zwischen Psychologie und Staatswissenschaft".

studiem psychologických momentů socialních poměrů vzniklých v nových útvarech socialních, a chce vysvětliti účelnost jednotlivých pravidel platného práva z vůle, jíž se cítění veškerenstva projevuje ve skutečných poměrech socialních.

Od let sedmdesátých minulého století dohání se pak vskutku v střední Evropě velmi rychle to, v čem se tato za Francií následkem rozdílných politických poměrů byla zpozdila; i lze říci, že v dobách nejnovějších i zde zákonodárství žije ve vědomí povinností, které jim ukládá svědomitá péče socialní, povinností, které vyžadují, aby základem zákonodárné politiky bylo vždy studium socialních poměrů skutečně existujících.

Na stav *právní vědy* mají myšlenkové podněty, které modernímu zákonodárství dává jednak věda národohospodářská jednak filosofie sociologická, vliv dalekosáhlý a blahodárný: v různých odvětvích pravovědy uplatňují se totiž názory, že vědecké bádání nemůže zůstati netečným k sociálním poměrům, ze kterých vzešla právní pravidla činící vlastní předmět pravovědného studia.

Toto methodologické obrození vědecké jeví se ovšem nejpatrněji v odvětví, které se zabývá výklady o *veřejnoprávních* poměrech platných v tom kterém státním území; v tomto odvětví jsou čím dále, tím řidčími případy úvah čiře dogmatických, úvah, které nevyrostly na půdě studia národohospodářského a sociologického.

Avšak ani ostatní obory právní vědy neuzavírají se novým myšlenkovým proudům.

Právo *soukromé* nachází dosti pěstitelů, kteří se nelekají zjevu, že v době moderní starobylá a slavná tato doktrina dostává se jaksi pod dohled nové a kvasící vědy státoprávní tím, že i zde se žádá studium skutečných sociálních poměrů, a že mnohdy ohledy na správnou systematiku a logickou učleněnost celku právních pravidel musí ustoupiti pod tlakem prospěchu veškerenstva, pod tlakem hledisek veřejnoprávních. Bádání *právně-historické*, tak plodné co do výsledků dosavadních, rozvíjí se v moderní době čím dále tím více ve vědu, která jest jedině s to, aby odkryla spojitost mezi světem přítomnosti a světem daleké minulosti, ukazujíc, kterak a proč souvisí sociální poměry dneška se svými preceden-

cemi historickými. Nejmladší odvětví bádání právně-historického — *srovnávací právověda* — zkouší pak dokonce, zda by nebylo lze ze studia analogických zjevů v sociálním životě různých národů nabýti poučení o základních zjevech všeobecného vývoje lidské organisace a kultury a neustupuje ani před obtížemi, které se přirozeně staví v cestu bádání, které chce osvětliti, jak sociální život prvých dob historických souvisel s prehistorií sociálního života.

A není snad příliš vzdálena doba, kdy se pravověda bude opět moci pokusiti o stvoření názorového systemu o základních problemech právních, o vzniku a účelu právních ústavů a zjevů; studium sociálních poměrů přítomnosti i minulosti zaručuje, že se svého času dojde k výsledkům, ze kterých se znovu zrodí věda *právně-filosofická*.

Obhajovací prostředky v civilním procesu římském.

Napsal *Dr. L. Heyrovský*.

I. Když v přípravném řízení před magistratem (*in iure*) žalobce zahájil spor tím, že oznámiv procesnou formuli, právní nárok jeho proti žalovanému k platnosti přivádějící (*formulam, iudicium edere*), žádal magistrata, aby připustil na jejím základě ustavení procesu (*actionem, iudicium postulare*), mohl žalovaný proti tomuto útoku dojíti soudní ochrany způsobem různým.

A. Předkem bylo možno, že již *magistrat* sám vzal v úvahu námitky žalovaného, a, seznav je rozhodnými i pravdivými, odepřel prostě žalobci vyžádanou procesnou formuli (*non dare, negare, denegare actionem, iudicium*).[1]) Pole tohoto právního prostředku jest nejširším. Magistrat soud spravující mohl odepříti žalobci vyžádané *iudicium*, přesvědčiv se, že jsou tu žalovaným

[1]) Ulp. fr. 102 de R. I. 50, 17: Eius est actionem denegare, qui possit et dare. S denegatio actionis zabývají se spisy uvedené ode mne ve Sborníku XIII. (1913) str. 121 pozn. 1, hlavně R. Schott, Das Gewähren des Rechtsschutzes im römischen Civilprozess (1903), nejnověji pak Wlassak v Zeitsch. Sav. 33 (1912), str. 136 násl. a Bertolini, Il Processo civile, I., (1913), str. 247 násl.

namítané nedostatky předpokladů procesných, jako když shledal, že soud jeho jest nepříslušným,[2]) že ta neb ona procesná strana nebo pomocník její nemá způsobilosti postulační,[3]) nebo že žalobce nebo zástupce jeho nevyhověl jisté s procesem související povinnosti, na př. nevykonal *iusiurandum de calumnia*, nedal té neb oné procesné jistoty nebo nepřevzal defensi zastoupeného.[4]) Ale magistrat mohl *denegare actionem* také z přesvědčení, které měl o materielním právním základu žalobního nároku, obzvláště z důvodu toho, že pokládal za závažné a pravdivé obrany žalovaného, odvozené z práva soukromého.[5]) Při tom *denegatio actionis* pro materielní nedostatky práva žalobního neomezovala se na případy, pro které ji nařizoval zákon (*lex, senatusconsultum, constitutio principis*) nebo ohlašovalo neb vyhražovalo *edictum magistratus*, aniž jen na *actiones praetoriae*.[6]) Toto magistratské odepření právní ochrany ža-

[2]) Paul. fr. 24 § 2 de iud. 5, 1: Iulianus (respondit) denegandam actionem (adversus legatum): merito ideo enim non datur actio, ne ab officio suscepto legationis avocetur; fr. 2 § 6 fr. 5, 6 § 1 fr. 26 eod. fr. 5 § 1 de pec. const. 13, 5; fr. 3 de legat 50, 7. Bülow, Die Lehre von d. Processeinreden (1868), str. 87 násl. Schott, str. 25 násl.

[3]) Že facultas postulandi byla vyšetřována in iure, dává se již z pojmu postulace: Ulp. fr. 1 § 2 de postul. 3, 1: Postulare est desiderium in iure apud eum, qui iurisdictioni praeest, exponere. § 8 slova ediktu: Qui postulare prohibentur, hi in iure apud me ne postulent; fr. 1 § 3 fr. 7 eod. Bülow, str. 46 násl. Schott, str. 28 násl.

[4]) Ulp. fr. 37 de iure inr. 12, 2: Si de calumnia non iuratur, consequens est, ut debeat denegari actio. — Paul. Consult. 3, 9: si satis non det procurator absentis, actio ei absentis nomine non datur; cf. fr. 7 pr. de op. n. n. 39, 1; fr. 1 § 9 de stip. 46, 5. — Paul. fr. 43 § 4 de proc. 3, 3: poena non defendentis procuratoris haec est, ut denegetur ei actio; cf. c. 5 eod. 2, 12; fr. 3 § 4, de act. rer. am. 25, 2 fr. 7 pr. de op. n. n. 39, 1. Schott, str. 30 násl., 81 násl.

[5]) Viz místa v pozn. 6., 13.,45., 46., ve kterých denegatio actionis slouží na ochranu různých obran soukromoprávních, konkurujíc tu s jinými formami obhajovacími. Sr. výklady Schotta, str. 66 násl.

[6]) Lex Acilia l. 75: eis hace lege actio nei esto; SC. Macedonianum: placere ne . . . actio petitioque daretur (fr. 1 h. d. 14, 6), sr. SC. Vellaeanum fr. 2 § 1 h. t. 16, 1; Hadrianus constituit denegari ei debere actiones (fr. 1 pr. si quis al. tst. 29, 6). — Praetor ait: Eius rei . . . neque in ipsum neque in eum ad quem ea res pertinet actionem dabo (fr. 7 pr. de iurei. 12, 2), . . . iudicium non dabo (fr. 1 pr. de aleat. 15, 3); . . . causa cognita iudicium dabo (fr. 15 § 34 de iuiur. 47, 10; cf. 14 § 1, 2 quod m. c. 4, 2

lobcovi vyskytovalo se také již ode dávna ve s t a r é m p r o c e s u o b č a n s k é m s formulemi ústními, v řízení *per legis actiones*, a i tu nejen pro nedostávající se předpoklady procesné, nýbrž i pro nedostatky práva materielního, a to i kde tak nenařizoval zákon.[7])

B. Šetření a rozhodnutí o námitkách žalovaného mohlo také býti zůstaveno p o r o t c i (*iudex privatus*). To ovšem předpokládalo, že *formula* byla od soudního magistrata propůjčena a od stran srovnale přijata (*iudicium acceptum*). Tu pak nebylo druhdy ani potřebí, aby na obrany žalovaného bylo zvláště ukázáno ve formuli. To platí o případě tom, když žalovaný odporoval vyžádané *actio* prostě tím, že popíral žalobcovo tvrzení, obsažené v procesné formuli, nechať záleželo v tvrzení právního poměru civilního (*intentio in ius concepta*) nebo v tvrzení pouhých skutečností (*intentio in factum concepta*). Že pak žalovaný popíral civilní právní poměr v intenci formule uvedený (*rem eius esse, reum dare oportere*), mohlo míti zase dvojí základ. Žalovaný buď tvrdil, že skutečnost, o kterou opírá žalobce vznik právního poměru, nezakládá se na pravdě, na př. že ta neb ona smlouva učiněna nebyla, buď namítal nové okolnosti, které byť i skutečnosti, činící faktický základ žalobního nároku, byly pravdivými, již *iure civili* překážely vzniku právního poměru, jako že žalovaný v době učinění zavazovací smlouvy byl podle práva civilního nezpůsobilým se zavazovati (na př jednaje jako *pupillus sine auctoritate tutoris*), nebo zrušily právní poměr, na př. že žalobce pozbyl quiritského vlastnictví vydržením věci skrze žalovaného

---

fr. 1 § 1 fr. 9 § 5 — fr. 11 de dolo malo 4, 3; fr. 2 pr. quod cum eo 14, 5.) — Sr. S c h o t t, str. 105 násl. W l a s s a k, Der Ursprung der röm. Einrede, (1910) str. 36 násl. H e y r o v s k ý, na u. m. str. 124.

[7]) Val. Max. 7, 7, 5: (C. Calpurnius Piso praetor) lege agere passus non est; Cic. de orat. 1, 36, 166, ad Att. 7, 28; Liv. 41, 9, 11. K e l l e r, Civpr. str. 177; W l a s s a k, Z. S. 25 (1904), str. 81, 82, 173; sv. 28 (1907), str. 97 násl., sv. 33 (1911), str. 136 násl. L e n e l, Z. S. 30 (1909), str. 329 násl. Naproti tomu G i r a r d, Organisation judiciaire des Romains (1902), str. 68 násl. 195 násl. Z. S. 14 (1892), str. 12 násl., sv. 29 (1908), str. 113 násl., po něm pak jiní přiznávají magistratovi právo odepříti legisakci teprve pro dobu po vydání zákona Aebutiova. Sr. mou stať Denegatio actionis v řízení legisakčním (Sb. XIII.) str. 124 násl. a doleji poz. 12.

nebo že obligace zanikla splněním, akceptilací nebo novací. V případech těchto bylo propuštěno *iudicium purum*, t. j. formule beze všech přípojek vytýkajících obranu (srv. poz. 47). Nebo již podle prosté formule s *intentio iuris civilis* má *iudex* osvoboditi žalovaného, shledá-li, že v *intentio* uvedený právní poměr nepozůstává podle práva civilního: *Si paret rem A. Agerii esse ex iure Quiritium* (*nebo N. Negidium dare oportere*) *iudex condemnato, si non paret absolvito.* K obranám tohoto druhu přihlížeti dovolovala porotci také již formule legisakční, obzvláště žalobcovo tvrzení, žalovaným popřené, *aio te mihi dare oportere.*[8])

C. Žalovaný mohl však namítati také takovou okolnost, která měla by jej chrániti před odsouzením, i kdyby žalobní, do formule pojaté tvrzení právního poměru nebo pouhého fakta srovnávalo se s pravdou. K tomu konci, aby námitka toho druhu byla učiněna závažnou pro rozhodnutí porotcovo, byla zvláště vyhrazena v písemné formuli procesné.

Starý občanský proces neznal podobných vložek do legisakční formule, podávajících obranu porotcovi k rozhodnutí. Vyloučeny byly základní zásadou starší proces ovládající, že v jednom procesu má býti projednána pouze jedna otázka.[9])

---

[8]) Val. Prob. 4, 1, 2. Při legis actio sacramento in rem ovšem nebylo lze oproti vindikaci hájiti se prostým popřením práva vindikantova, nýbrž pouze kontravindikací, tedy positivním připisováním si téhož práva k sporné věci: Gai. IV., 16 cf., II., 24. Pro tuto nezbytnou dvoustrannost staré actio in rem vyslovili se proti Lotmaru (Legis actio sacramento in rem, 1876, a Kritische Studien in Sachen d. contravindicatio, 1878) hlavně Brinz, Zur contravindicatio, 1877, Roth, Z. S. 3, str. 126 násl., Bekker, Z. S. 5, str. 149; Wlassak, Z. S. 25, str. 121; Mitteis, PR. I., str. 87; Naber, Mnem. N. S. 33 (1907), str. 387 násl. a Mélanges P. F. Girard (1913), str. 314 násl.

[9]) Že v starém právu římském platil princip: jeden proces jedna otázka, vystihl důvtipně Ihering, Geist. d. röm. Rechts, III., 1, str. 21 násl. Principem tím byla vyloučena z legisakčního procesu exceptio. Sr. Ihering str. 48 násl. 125; Karlowa, Der röm. Civilprozess zur Zeit der Legisactionen, str. 346; Zimmermann, Kritische Bemerkungen zu Eiseles Schrift (1872), str. 11; Lenel, Über Ursprung u. Wirkung der Exceptionen (1876); Wlassak, Z. S. 33, str. 153. Že exceptio procesu legisakčnímu známa nebyla, víme přímo od Gaja (IV., 108): nec omnino ita ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum. — Praescriptio již pojmenováním svým hlásí se k procesu s písemnými formulemi. Vylučuje se však z procesu legisakčního také již svým obsahem. Nebo ona

Obranám žalovaného, které neobjevovaly se ve formě pouhého popření práva žalobcova, dostávalo se tenkráte soudního uznání pouze v ten způsob, že magistrat, namítal-li žalovaný některou z nich *in iure*, vyřídil tuto námitku ihned svým vlastním šetřením a rozhodnutím a shledal-li ji odůvodněnou, odepřel své účastenství v legisakci.[10]) Magistrat pak odepíral legisakci obzvláště, když seznal, že právní jednání, ze kterého žalobce vyvozuje svoje právo, ač platné *iure civili*, jest zapověděno *lege imperfecta* nebo *minus quam perfecta*: *lege Cincia, Plaetoria, Furia testamentaria*.[11]) Mohl však odepříti svou součinnost při legisakci zajisté také pro takové důvody obranné, které uznal za rozhodné ze své vlastní moci jurisdikční[12]).

Jest nejpodobnějším, že také v procesu s písemnými formulemi tyto a podobné obrany žalovaného docházely platnosti na soudě z počátku také jen cestou stejnou, t. j. pouze prostředkem magistratského *non dare* (*denegare*) *actionem* (*iu-*

činí „agere" závislým na výmince (viz doleji pozn. 73, 74). Ale však legis actio byla naprosto nepřístupna výminkám: Vat. fr. 49, 318; Wlassak, Z. S. 31, str. 121 násl.

[10]) Srv. pozn. 7 a literaturu ve Sb. XIII., pozn. 10, 11 a 14. Podle mínění mnohých mohla o otázce, zda pozůstává důvod obranný, býti učiněna mezi stranami sponsio praeiudicialis a byl pak pro žalobu ze sponse dosazen iudex. Nalezl-li tento, že obrana zakládá se na pravdě, odepřel magistrat legisakci. Tak Keller, na uv. m., Bethmann-Hollweg, I., str. 125; Hartmann-Ubbelohde, Über die röm. Gerichtsverfassung, str. 451 násl., dovolávajíce se Plauta Rud. 5, 3, 24. V pravdě však mínění to ani v tomto místě aniž jinde v pramenech nemá dostatečné opory: Jhering, na u. m., str. 110 násl. Demelius, Krit. V. J. Schr. 8 (1866), str. 500 násl. Heyrovský, na u. m. poz. 41, 42.

[11]) O těchto nedokonalých zákonech zapovídacích sr. Ulp. fr. 1. 2; Gai. 4, 23; Cic. de off. 3, 15, 61, de nat. deor. 3, 30, 74; Senn, Leges perfectae, minus q. perf. et imperf. 1902; Mitteis, PR. I., 246 násl. Mínění, že zde právní ochrana poskytována byla žalobou na vzájem, kterou žalovaný, odsouzený v prvním procesu, nastupoval na žalobce o vrácení prosouzené částky (Jhering, str. 108 násl., Girard, Org. I., str. 189 násl. 197, 198, Z. S. 29, str. 118, 134 násl. a j.), nemá základu v pramenech. Sr. Wlassak, Z. S. 28, str. 100 pozn. Lenel, Z. S. 30, str. 335 násl. Heyrovský, na u. m. str. 131 násl., 136 násl.

[12]) Cic. ad Att. 7, 2, 8. K tomu Wlassak, Z. S. 28, str. 41, 54 násl., 106; Mitteis, str. 40 p. s.; Heyrovský, str. 128, p. 18; str. 129.

dicium).[13]) Tato *denegatio actionis* potrvala pak, i když později byly zavedeny nové ochranné prostředky, kterými vyšetření pravdy obranného důvodu bylo svěřeno porotcovi, a zachovala se vedle nich, ovládajíc pole širší nežli ony (sr. p. 2—4. 26. 45), ještě v procesu doby klasické. Z těchto prostředků obhajovacích jsou *praescriptio*, *exceptio* a některé přípojky ke kondemnaci.

1. *Praescriptio* slove vložka, vepsaná v čelo formule přímo po jmenování porotce před ostatními *partes formulae* s úvodními slovy „*Ea res agatur*".[14]) Mohla býti vložena ve prospěchu žalobce (*praescriptio pro actore*) nebo žalovaného, pojímajíc tu obranu jeho (*praescriptio pro reo*). V jediném na nás dochovaném příkladě *praescriptio pro reo* zní takto: *Ea res agatur, si in ea re praeiudicium hereditati non fiat.* Skrze ni činí se *agere* závislým na negativní podmínce, na (nepravé) výmince, že obhajovací skutečnost nepozůstává. *Praescriptiones pro reo* vyskytovaly se v posledním století republiky, vymizely však úplně již před polovicí druhého století po Kr. Obrany, kterým kdysi sloužily, byly pak vyhražovány ve formuli vesměs pouze prostředkem excepce.[15]) Skutečnost tato, dosvědčující, že *praescriptio pro reo*

[13]) Pro vyšší stáří denegace actionis oproti excepci i v procesu s formulemi písemnými svědčí zvláště ta okolnost, že ač exceptiones mají z převalné části původ praetorský, není ediktu, který by prohlašoval „exceptionem dabo", kdežto setkáváme se vícekráte s praetorským přislibováním denegace: actionem (iudicium) non dabo (nahoře pozn. 6) a s ediktovou rubrykou „quarum rerum actio non datur" (pozn. 10). Z ediktů těch jest již vyhláška P. Rutilia Rufa, nejpozději z r. 118 př. Kr., „se amplius non daturum patrono quam operarum et societatis actionem" (fr. 1 § 1 de bon. lib. 38, 1). Sr. Wlassak, Z. S. 33, str. 141 násl. Správně bylo dále ukázáno k nesrovnalosti, která se vnáší do struktury formule vložením excepce (sr. pozn. 16), a vyvozováno z toho, že exceptio byla cizí také ještě nejstarší době řízení s písemnými formulemi: Lenel, Exceptionen, str. 43, 44; Girard, Manuel, str. 1029, 5; Wlassak, str. 153, 154. I týká se první spolehlivá zpráva o excepci procesu s písemnými formulemi teprve excepce z provincialního ediktu Q. Mucia Scaevoly, který byl místodržícím v Asii kolem r. 100 př. Kr. Sr. Girard, Mél. I., str. 85, p. 1 a Wlassak, str. 140, 144 násl. Viz však též doleji pozn. 16 na k.

[14]) Gai. IV., 132: Praescriptiones sic appellatas esse ab eo, quod ante formulas praescribuntur, plus quam manifestum est. O uvozovacím „Ea res agatur" sr. Cicero de fin. 2, 1, 2; Val. Prob. Einsiedl. 3.

[15]) Gai. IV., 133: His temporibus omnes praescriptiones ab actore proficiscuntur. olim autem quaedam et pro reo opponebantur, qualis illa

byla předchůdkyní některých excepcí, spolu s okolností tou, že praeskripce s jedné stránky (co do účinku) jest bližší magistratské denegaci (v. doleji k p. 75), s druhé však (postoupením rozhodnutí porotcovi) kloní se k excepci, odůvodňují důměnku, že *praescriptio pro reo* jest útvarem pro uskutečnění obrany, který zprostředkoval přechod od starší *denegatio actionis* k pozdější *exceptio*.[16])

2. Excepcí ukládá se porotcovi, aby, i když nalezne, že obsah *intentionis*, pojímající tvrzení žalobcovo, jest prokázán, odsoudil žalovaného přece jen v té případnosti, když zároveň sezná, že vyhrazená obrana nesrovnává se s pravdou. *Exceptio* jest

---

erat praescriptio: ea res agatur, si in ea re praeiudicium hereditati non fiat, quae nunc in speciem exceptionis deducta est et locum habet, cum petitor hereditatis alio genere iudicii praeiudicium hereditati faciat, velut cum singulas res petat.

[16]) Sr. nyní důmyslné úvahy Wlassaka v Z. S. 33, str. 84, 125, 136 násl. Girard, Manuel, str. 1029, p. 1 správně pozoruje, že praescriptio, vložena do formule, neruší jako exceptio soulad její, vidí v tom další doklad pro to, že exceptio jest historicky novějším útvarem nežli praescriptio. — Pozdní klasičtí právníci označují výrazem praescriptiones jak námitky v procesu s formulemi tak i námitky v řízení extra ordinem a v onom případě pak zase nejen obrany, které ve formuli byly vyhrazeny per exceptionem, nýbrž i takové, o nichž bylo rozhodováno výlučně v řízení in iure, jako námitku nepříslušnosti soudní, jež pak slove praescriptio fori (pozn. 26). Praescriptiones tyto nesouvisejí nikterak s nahoře vylíčenými praescriptiones pro reo, jichž však nebylo za dob Gajových, nýbrž měla původ svůj asi v tom, že římská právověda, osvojivši si pojem procesné námitky, jejž podávala attická παραγραφή, označovala jej překladem tohoto výrazu do latiny. Sr. Bülow, str. 95 násl., Schlossmann, Praescriptiones u. praescripta verba (1907), str. 30 násl. Partsch, Longi temporis praescriptio (1906), str. 70 násl. a Z. S. 28, str. 443 násl. Wlassak, str. 82. Nelze tedy z toho, že ta neb ona pravá exceptio v digestech nebo v kodexu zove se druhdy praescriptio, dovozovati, že obrana, které slouží, objevovala se původně v čele formule v podobě pravé praescriptio pro reo, jak to činí na př. Puchta, Institutionen, § 171 k poz. g a násl. Keller, str. 213 násl. Girard, Manuel, str. 1029. Bertolini, I., str. 323, majíce na mysli jmenovitě praescriptiones rei iudicatae, transactionis a temporis. Spíše by se zamlouvala důmněnka, projevená od Wlassaka, str. 144 násl., že „exceptio" z ediktu Q. Mucia (Cic. ad Att. 6, 1, 15, nahoře p. 13 na k.) a exceptio u Cic. de inv. 2, 59, 60 „extra quam in reum capitis praeiudicium fiat," byly praescribovanými obranami, zahájenými slovy „ea res agatur, extra quam."

připojena ve formuli k *intentio* před *condemnatio* a, jsouc zahájena slovy *extra quam si* nebo *quod . . . non, si . . . non* a pod., mívá tu podobu výjimky z kondemnačního příkazu, tu podobu negativní podmínky jeho.[17]) Jako pro *actiones* byly vyhlášeny také pro *exceptiones* vzorce v albu praetorském, v ediktu Hadrianově na konci jeho v titulu „*de exceptionibus*". *Exceptio*, vyhotovená podle vzorce, slula pak *exceptio vulgaris*. Nedostačoval-li vzorec, byla udílena *exceptio*, odchylující se od něho v tom neb onom, *exceptio utilis*, jak se zvala, nebo byla vypravena zcela nová *exceptio*, složená podle zvláštních okolností jednotlivého případu, *exceptio in factum*.[18]) Při t. zv. *exceptio temporis* setkáváme se s tím zjevem, že v případech, kde magistrat prohlašoval již v ediktu samém, že dá *iudicium* pouze do té neb oné doby, *exceptio annalis*, po případě *sex mensium* byla stálým kusem procesné formule.[19])

---

[17]) Gai. IV., 119: Omnes exceptiones in contrarium concipiuntur, quam adfirmat is, cum quo agitur. nam si verbi gratia reus dolo malo aliquid actorem facere dicat, sic exceptio concipitur: s i in e a r e n i h i l d o l o m a l o A u l i A g e r i i f a c t u m s i t n e q u e f i a t; item si dicat contra pactionem pecuniam peti, ita concipitur exceptio: s i i n t e r A u l u m A g e r i u m e t N u m e r i u m N e g i d i u m n o n c o n v e n i t, n e e a p e c u n i a p e t e r e t u r; et denique in ceteris causis similiter concipi solet, ideo scilicet, quia omnis exceptio obicitur quidem a reo, sed ita formulae inseritur, ut condicionalem faciat condemnationem, id est, ne aliter iudex eum, cum quo agitur, condemnet, quam si nihil in ea re, qua de agitur, dolo actoris factum sit; item ne aliter iudex eum condemnet, quam si nullum pactum conventum de non petenda pecunia factum fuerit. Sr. H u s c h k e, Z. f. g. Rw. 13, str. 315 násl. — Exceptio mohla míti také podobu výminky a f i r m a t i v n é, jako exceptiones procuratoria, tutoria nebo curatoria pro nedostávající se zástupčí moc, jež vypraveny byly asi podle vzorce: S i A. A g e r i u s L u c i i T i t i i p r o c u r a t o r (t u t o r, c u r a t o r) e s t: E i s e l e, Cognitur u. Procuratur, str. 191 násl. L e n e l, Ed., str. 483; srv. doleji p. 27, 64. K následujícím výkladům sr. zvláště W e n g e r, Pauly-Wiss. R. E. VI., 2 čl. Exceptio a Heumann-Seckel s. v. Exceptio.

[18]) Gai. IV., 118: Exceptiones alias in edicto praetor habet propositas, alias causa cognita accommodat. — L e n e l, Ed., str. 481 násl. — Exceptio vulgaris: fr. 3 pr. de act. pop. 47, 23. Ulp. fr. 11 praescr. verb. 19, 5: Quotiens deficit. . . . exceptio, utilis . . . exceptio est; cf. fr. 7 § 1 ad SC. Mac. 14, 6 fr. 13 § 2 de pign. 20, 1. — In factum excipere: fr. 7 fruct. quem ad m. 7, 9, fr. 20 ad SC. Mac. 14, 6 fr. 4 § 16 de dol. exc. 44, 4.

[19]) Exc. annalis byla stálou vložkou vzorce na př. při actiones quod metus causa (c. 4 de his q. vi 2, 19), de calumnia (fr. 1 pr. de cal. 3, 6)

Základem excepcí jsou:[20])

a) Z převalné části skutečnosti, kterým obranný účinek přiznán byl od praetora. Hlavně bylo užiti excepce, když žalovaný, na něhož se nastupuje *actione in ius concepta*, namítal takové okolnosti, které nedají vzniknouti právu nebo je zrušují pouze podle práva praetorského. Nebo *formula*, nařizujíc, aby *iudex*, nalezne-li žalobcovi to neb ono právo civilní, odsoudil žalovaného, nedovolovala soudci, aby bez dalšího zmocnění hleděl také k takovým skutečnostem, které osvobozují žalovaného pouze podle práva magistratského. I bylo tedy na př. ve prospěchu žalovaného, aby do formule *actionis in personam in ius conceptae* byla vsunuta *exceptio*, když žalovaný dovolával se toho, že byl pohnut ke smlouvě výhrůžkou nebo podvodem, nebo že věřitel dluh-stipulační prominul smlouvou bezforemnou (*exceptiones vis ac metus, doli, pacti*).[21])

b) Byly však též *exceptiones*, zakládající se na právu civilním.[22]) Jsou to předkem *exceptiones*, jimiž žalovaný

annalis de peculio (fr. 1 pr. quando de pec. ann. 15, 2), exc. sex mensium pak při actio redhibitoria (fr. 19 § 6 fr. 48 § 2, fr. 55 de aed. ed. 21, 1). Lenel, Ed., 64, 1; 268, 274, 485, 534; Wlassak, R. E. I., 321; Heymann, Das Vorschützen der Verjährung, str. 24 násl. Pernice, Z. S. 19, str. 156 násl.

[20]) Sr. k následujícímu Eisele, Die materielle Grundlage der Exceptio, 1871; Zimmermann, Krit. Bemerkungen, Birkmeyer, d. Exceptionen im bonae fidei iudicium, 1874; Lenel, Exceptionen; Koschembahr-Lyskowski, d. Theorie der Exceptionen, I., 1893; Bozzoni, Le eccezioni nel diritto romano classico, I. (1908).

[21]) Gai. 4, 116: Conparatae sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. saepe enim accidit, ut quis iure civili teneatur, sed iniquum sit eum iudicio condemnari. velut si pactus fuero tecum, ne id, quod mihi debeas, a te petam, nihilo minus id ipsum a te petere possum dari mihi oportere, quia obligatio pacto convento non tollitur; sed placet me petentem per exceptionem pacti conventi repelli; cf. Gai. IV., 119, 121, 122; § 3 I., de exc. 4, 13; Lenel, Ed. 481 násl. — Právní jednání, způsobené donucením nebo podvodem, jest ipso iure (= iure civili) platné. Odtud potřeba praetorské excepce: Fr. 21 § 5 quod m. c. 4, 2, fr. 1 § 1 de doli mali 44, 4 fr. 36 de V. O. 45, 1; § 1 I., de exc. 4, 13. — Srv. též exceptiones, umístěné pod ediktovou rubrikou Quarum rerum actio non datur: exceptiones iurisiurandi, negotii in alea gesti, onerandae libertatis causa; Dig. 44, 5; § 4 I. de exc 4, 13; Lenel, Ed., str. 492.

[22]) Gai. 4, 118: Exceptiones omnes vel ex legibus vel ex his, quae legis vicem obtinent, substantiam capiunt vel ex iurisdictione praetoris

domáhá se toho, že právní jednání, o které se opírá *actio*, byť i bylo platné *ipso iure* (= *iure civili*), odporuje zákazu práva civilního, jde-li o zákon zapovídající pouze nedokonale. Z nich jsou *exceptiones legis Cinciae* a *Plaetoriae, senatusconsulti Vellaeani, Macedoniani* neb *Trebelliani* a *edicti divi Augusti* (*exc. litigiosi*).[23]) Dále může *exceptio* zakládati se na tom, že žalovanému přísluší civilní právo, jež vylučuje nárok žalobcův, jako *exceptio iusti dominii* oproti *actio Publiciana*.[24])

c) Při praetorských *actiones*, jichž *formula* byla *in factum concepta*, vyžadovalo se excepce, jestliže žalovaný dovolával se takového civilního nebo praetorského důvodu žalobu vylučujícího, ke kterému není přihlíženo v intenci formule. Na př. vyskytuje se oproti *actio hypothecaria* excepce „*si non convenit, ut sibi* (*ante*) *res sit obligata*" nebo *exceptiones Scti Vellaeani* nebo *Macedoniani*.[25])

d) Ve formě excepce mohly býti přivedeny k platnosti také obrany procesné, námitky to žalovaného, že nedostává se některého předpokladu procesného. Ovšem přihlížel k nedostatkům tohoto druhu magistrat na mnoze již sám od sebe a projednávala se také v případě tom, když teprve strana namítla procesný nedostatek, námitka z pravidla výlučně *in iure* a bývalo o ní

---

proditae sunt; § 7 I. de exc. 4, 13. O t. zv. civilních excepcích srv. Birkmeyer, str. 41 násl. a Wlassak, Ursprung, str. 36, 47.

[23]) Vat. fr. 310 (exc. legis Cinciae), fr. 7 § 1 de exc. (exc. legis Plaetoriae), fr. 7 § 11, 14, fr. 9 pr., fr. 11, 19 ad SC. Maced. 14, 6 (exc. SC. Macedoniani), fr. 6, 8 § 2, 4, fr. 15, 16 pr., fr. 25 § 1, fr. 30 ad SC. Vell. (exc. SC. Vellaeani), fr. 28 § 1 de iud. 5, 1 (exc. SC. Trebelliani), Gai. 4, 117[a] fragm. de iure fisci 8 (exc. litigiosi). Lenel, Ed., str. 492 násl.

[24]) Fr. 72 de R. V. 6, 1, fr. 16, 17 de Publ 6, 2, fr. 57 mand. 17, 1. — Dalším případem „civilní" excepce jest exc. rei iudicatae vel in iudicium deductae, která, bylo-li actum iudicio legitimo, namítá se proti opětné *actio in rem*. Gai. 4, 107; cf. Gai. Aug. eod. Sr. Wlassak, na u. m., str. 9 pozn. 14, str. 46 násl.

[25]) Fr. 10 pr. de pign. 20, 1, fr. 12 qui pot. 20, 4; fr. 2 quae res pign. 20, 3. Při formula hypothecaria setkáváme se dále s *exceptio litigiosi*, s exc. „si non voluntate creditoris veniit," s *exc.* pacti, ne pignori res sit" fr. 1 § 1 quae res pig. 20, 3, fr. 8 § 1 sq. § 9 quib. mod. pign. solv. 20, 6. Sem náleží též exceptio annalis (pozn. 19). O nezbytnosti exceptionis rei iudicatae vel in iudicium deductae při actiones in factum, nechať bylo jimi actum iudicio legitimo nebo iudicio imperio continenti, v. Gai. 4, 106, 107; fr. 3 § 1 de pign. 20, 1.

rozhodováno pouze dekretem magistratovým, tak že byl-li nedostatek procesného předpokladu na jisto postaven, následovalo magistratské *non dare actionem*. To platí na př. o námitce nepříslušnosti soudní (*praescriptio fori*).[26]) Ale při jiných obranách rázu procesného magistrat podle své vůle buď rozhoduje o nich sám, tedy je odmítá nebo, dav jim místa, *denegat actionem*, buď povolí, by vepsáním excepce do formule byly předány porotcovi k rozhodnutí. Příklady toho způsobu skytají *exceptiones cognitoria* a *procuratoria* pro nezpůsobilost zástupce nebo zastoupeného, nebo pro nedostatek zástupčí moci onoho,[27]) a *exceptiones praeiudicii*, opírající se o to, že má býti vyřízena nesprávným způsobem jedna právní rozepře před druhou.[28])

e) *Exceptiones* vyskytovaly se také v řízení interdiktním. Bylať ochrana, která v řízení tomto se poskytovala straně proti odpůrci, dožadujícímu se u magistrata udělení interdikta (*postulare interdictum*), podstatně stejná jako při *actio*, jež byla

[26]) Ulp. fr. 5 de iud. 5, 1 Praetoris est aestimare, an sua sit iurisdictio. Fori praescriptio ve fr. 7 qui satisd. 2, 8 neznamená vložku do formule (viz p. 16). Další případy uvedeny byly nahoře v pozn. 2—4. Sr. Bülow, str. 85 n. Schultze, Privatrecht und Process I. (1883), str. 260 násl. Schott, str. 24 násl. Kipp, Pauly-Wissow. R. E. VII., 1, str. 60.

[27]) Gai. IV., 124: Etiam ex persona dilatoriae exceptiones intelleguntur, quales sunt cognitoriae, velut si is, qui per edictum cognitorem dare non potest, per cognitorem agat, vel dandi quidem cognitoris ius habeat, sed eum det, cui non licet cognituram suscipere. Vat. fr. 323; § 11 I. de exc. 4, 13; Quintil. inst. 3, 6, 71; 4, 4, 6, 7, 19 sq. Auctor ad Herenn. 2, 13, 20; fr. 43 § 1 de proc. 3, 3 fr. 29 § 4 mand. 17, 1. — O exceptiones procuratoria a cognitoria pro nedostávající se právo zástupčí (nahoře p. 17 na konci) sr. fr. 56, 62, 78 § 1 de proc. 3, 3, o obdobných exceptiones tutoria, curatoria a actoria c. 2 de eo qui pro tut. 5, 45 fr. 4, 23 de adm. 26, 7, fr. 6 § 2 quod cuiusc. univ. 3, 4. Sr. Bülow, str. 35 násl., 39, 48. Lenel, Ed. 91 násl., 483; Heyrovský Sb., XIV., str. 239, 240.

[28]) Z excepcí těch jsou exceptio „Quod praeiudicium hereditati non fiat" (fr. 25 § 17 de h. p. 5, 3 fr. 1 § 1 fam. erc. 10, 2, fr. 13 de exc. 44, 1; c. 12 pr. de h. p. 3, 31; Gai. IV., 133), exceptio „Quod praeiudicium fundo (partive eius) non fiat" (fr. 16, 18 de exc.) a exc. „extra quam in reum capitis praeiudicium fiat" (Cic. de invent. II., 20 § 59. 60). Sr. Bülow, str. 169 násl. Velsen, Die exceptiones praejudiciales, 1896. Pissard, Les questions préjudicielles du droit romain, 1907; Lenel, Ed. str. 486.

přiváděna k platnosti formulou písemnou. Také zde mohl magistrat, seznav obrany žalovaného, prostě odmítnouti udělení vyžádaného od žalobce interdikta (*denegare interdictum*), nechať šlo o obrany práva procesného nebo soukromoprávního.[29]) Ale jemu bylo také volno, ponechati rozhodnutí o obranách žalovaného porotci, což zprostředkoval magistrat předkem tím, že vydal interdiktum (*interdictum dare, reddere*), z něhož mohlo pak dojíti ku řízení porotnímu prostředkem *sponsionis ex interdicto* a *iudicii ex sponsione*. Neomezil-li se žalovaný na prosté popření předpokladů interdikta, zastávaných žalobcem, nýbrž dovolával-li se obranných důvodů, které nevylučovaly pravdivost žalobcova tvrzení, bylo i zde ve prospěchu žalovaného, aby obrana jeho byla zvláště vytčena. Výhrada obrany pak bývala vkládána buď do interdikta samého, nebo do sponse nebo do písemné formule *ex sponsione*, a to s užitím hlavně výrazů „*quod non*" (*quod nec ... nec*) nebo „*si non*" nebo „*extraquam*", jimiž byla dána výhradě obrany podoba výjimky z magistratského rozkazu, ze sponse nebo z kondemnačního příkazu formule *ex sponsione* nebo podoba negativní podmínky jejich. Slúla proto i zde všude *exceptio*.[30]) Zjev u *actiones* zcela ojedinělý, že *exceptio* jest stálým článkem formule (sr. pozn. 19), objevuje se ve formuli interdikt častěji.[31]) Krom toho setkáváme se při interdiktech ovšem také

---

[29]) Denegare interdictum: fr. 12 § 1 de poss. 41, 2, fr. 1 § 13 de aqua 43, 20. Praetor ait: de eo, quod factum erit, interdictum non dabo (fr. 2 pr. ne quid in loco p. 43, 8.) Sr. Schmidt, Das Interdiktenverfahren der Römer (1853), str. 224 násl. Ubbelohde, Die Interdicte des römischen Rechtes, II. (1890), str. 31 násl.

[30]) O exceptiones v řízení interdiktním sr. Schmidt, na u. m., str. 95 násl., Ubbelohde, Die Interdicte I. (1889), str. 457 násl., II., str. 94, 121 násl. Že exceptio mohla býti pojata do každého z uvedených tří procesných prostředků řízení interdiktního, dosvědčuje již lex Rubria cap. 19: quodque quisque quomq(ue) d. e. r. decernet interdeicetve seive sponsionem fierei iudicareive iubebit iudiciumve quod d. e. r. dabit, is in id decretum interdictum sponsionem iudicium exceptionem addito addive iubeto: „Q. d. r. operis novi nuntiationem IIvir IIIIvir praefectusve eius municipei non remeisserit." Sr. Huschke na u. m., str. 322. Schmidt, str. 103; Ubbelohde, I., str. 470, 472 násl., II., 94, 121 násl.

[31]) Na př. exceptio „si non plus quam annus est" jest stálou v interdiktech Quod vi aut clam (fr. 15 § 4—6, quod vi 43, 24) a

s *exceptiones*, jež měly býti připojovány teprve zvláště v jednotlivých případech. Jsou buď z obecných excepcí, vyhlášených pro *actiones* vůbec, na př. *exc. rei iudicatae*[32]), nebo odnášejí se ke zvláštním předpokladům právě toho kterého interdikta.[33])

f) Excepci mohla pojímati zajisté také *sponsio* při jinakém řízení sponsemi, obzvláště při *agere in rem per sponsionem.*[34]) Rovněž bylo lze vkládati *exceptiones* do *stipulationes praetoriae.*[35])[36])

---

fraudatorium (fr. 10 pr. § 17, 18 quae in fraud. 42, 8) ve formě poněkud změněné („in hoc anno") v interdiktu de vi non armata a interdiktech na ochranu služebností, exceptio „quod nec vi nec clam nec precario a te possideret" pak karakteristickou pro interdictum de vi non armata. (Cic. pro Tullio c. 10 § 44, 45, lex agraria p. 643 lin. 18), ve stručnějším znění „nec vi nec clam, nec precario ab illo" pro četná jiná interdikta (Ubbelohde I., str. 461 násl.).

[32]) Ulp. fr. 1 § 4 de lib. exh. 43, 30: Agenti hoc interdicto obicienda erit exceptio rei iudicatae.

[33]) Ve fr. 1 § 6 ne q. in flum. publ. 43, 13 uvedenou excepci „Quod eius ripae muniendae causa non fiet", jest pokládati za vloženou do interdikta samého. Naproti tomu hodí se pouze do sponsio ex interdicto nebo do písemné formule z ní exceptiones ve fr. 1 § 16 de flum. 43, 12: „aut nisi ripae tuendae causa factum sit" a „extra quam si quid ita factum sit, uti de lege fieri licuit." Ostatní nestálé exceptiones, uvedené v pramenech, byly as možné na všech třech místech. Sr. Huschke, str. 321 násl.; Schmidt, str. 96; Ubbelohde, I., str. 474 násl.

[34]) Huschke, str. 322 p. 65.

[35]) Exceptio „si dominus non sit" při satisdatio damni infecti: fr. 7 pr. de damn. inf. 39, 2: Praetor ait: „Si controversia erit, dominus sit nec ne qui cavebit, sub exceptione satisdari iubebo"; cf. fr. 22 § 1, fr. 31 § 1 eod. Exceptio procuratoria ve stipulationes damni infecti a legatorum servandorum causa: fr. 39 § 3 eod. Sr. Lenel, Ed., str. 359, 13; 515, 2; 527, 9.

[36]) Přehlédneme-li různé případy, kdy podle pramenů čelí se žalobě excepcí, docházíme, i když nehledíme k excepcím procesným, výsledku, že exceptiones nemají společného základu materielního. Společný jest jim pouze základ formální, procesualní. Potřeba vyhraditi obranu ve formě excepce dávala se z toho, jak zněla intentio formule, tu za zasahání důvodů materielních, tu prostě jen z logiky formule. Tak Zimmermann, v u. sp., Bekker, Aktionen, II., str. 275 násl. Z. S. 15, str. 185 násl. Schwalbach, Jahrb. f. Dogm. 19, str. 25 násl. Kipp, Windscheids Pand., 9, vyd. I., str. 205 násl. Wenger R. E. VI., 2, str. 1555; Bozzoni, str. 138 násl. Naprosto nesrovnává se s prameny učení Savignyho, že exceptio jest obrana žalovaného, zakládající se na samostatném právu jeho (System V., str. 160 násl. Bethmann-Hollweg,

3. Některé obrany žalovaného byly vyhražovány ve formuli a tím podávány porotcovi k projednání vložkami, přičiněnými k příkazu kondemnačnímu (*condemnatio*) a omezujícími odsouzení. Způsobem tím vytýkána byla ve formuli obrana, kterou se přivádělo k platnosti t. zv. *beneficium competentiae*. Do formule vepisovala se tu před „*condemnato*" slova: „*dumtaxat quod N. Negidius facere potest.*" Jakkoli doložka ta liší se od vlastních *exceptiones* podstatně tím, že nepodmiňuje jako tyto odsouzení, nýbrž je pouze omezuje, slove druhdy *exceptio*.[37]) — Omezené ručení majetníka moci za závazky poddaného vyjadřovalo se ve formuli *actionis de peculio* a *de in rem verso* nepochybně kondemnací, nařizující porotcovi, aby odsoudil žalovaného „*dumtaxat de peculio vel si quid in rem N. Negidii inde versum est.*"[38]) Již z toho kondemnačního příkazu

II., str. 385). Jak lze v exceptio pacti de non petendo nebo v exceptiones SC. Vellaeani nebo Macedoniani spatřovati tvrzení samostatného práva, jak s hlediska Savignyho vysvětliti, že tatáž obrana, na př. obrana věci v proces uvedené nebo rozsouzené ,působí tu ipso iure tu ope exceptionis? Nepřijatelný jest však též názor, že všecky *exceptiones* jsou původu praetorského v tom smyslu, že přivádějí k platnosti skutečnosti, působivé iure praetorio, jak zastávají hlavně Eisele, Exceptio, str. 35 násl., Krüger, ZRG. 7, str. 219 násl., Lenel, Exceptio, str. 4 násl. Názoru tomu odporuje již všeobecné rozeznávání Gajovo mezi *exceptiones*, které ex legibus substantiam capiunt a mezi takovými, které ex iurisdictione praetoris proditae sunt a existence jednotlivých „civilních" excepcí (nahoře poz. 22—24), jakož i také protiva mezi právem civilním a praetorským nikterak se neosvědčuje při *exceptiones* oproti *actiones in factum* (poz. 25) nebo v interdiktech (poz. 30 násl.), aniž při obranách *in bonae fidei iudiciis* (poz. 56, 57).

[37]) Paul. fr. 7 pr. de exc. 44, 1: Exceptiones quae personae cuiusque cohaerent non transeunt ad alios, veluti quam socius habet exceptionem „quod facere possit". Tryph. fr. 33 de nov. 46, 2: exceptionem „ut quatenus facere potest condemnetur"; fr. 63 § 2 pro socio 17, 2; fr. 17 § 1 sol. matr. 24, 3, fr. 41 pr. de re iud. 42, 1. Sr. Pernice, Labeo II., 1, str. 264. — O ediktalních případech obrany nuzné výživy sr. Lenel, Ed., str. 267, 287, 288, 415, 416.

[38]) O podobě formule actionis de peculio, zvláště o kondemnační vložce „dumtaxat de peculio," sr. Keller, Jahrb. d. gem. Rechts III., str. 194 násl., Mandry, str. 364 násl. a Lenel, Ed., str. 270 násl. Odchylné rekonstrukce formule podávají Bekker, Akt. II., str. 333 násl. Baron, Die adjecticischen Klagen (1882), str. 136 násl., Karlowa, Röm. Rechtsgesch. II., str. 1141 násl.

dávalo se samo sebou zmocnění pro porotce, odečísti (*deducere*) od aktiv pekuliarních veškeré pohledávky, které žalovaný majetník moci měl za poddaným.[39]) Zvláštní vložka pak, vyhražující odečtení (*deductio*) vzájemných pohledávek, jest obsažena v kondemnaci formule propuštěné *bonorum* emptorovi. Byltě *bonorum emptor* povinen *agere cnm deductione*, t. j. měl užiti formule, jejíž *condemnatio* nařizovala, aby *iudex* odečetl vzájemný dluh kridářův a odsoudil žalovaného jen na zůstatek.[40]) Vložka dedukční pak dostala se také do *praetoriae stipulationes*, jež si vyžádal *bonorum emptor*.[41])

II. Nerozhodl-li se žalovaný, vejíti v proces prostě na základě formule žalobcem navržené beze všech vložek vytýkajících obranu a hájiti se před porotcem pouhým popřením intence, musil své námitky proti žalobě přivésti k platnosti již v řízení před soudním magistratem. Namítání toto, jde-li o obranu, kterou třeba vyhraditi ve formuli, slove *opponere praescriptionem, opponere, obicere exceptionem, excipere*,[42]) k čemuž přidružuje se žádost k magistratovi za vložení praeskripce nebo excepce do formule (*postulare exceptionem*). Žalovaný může namítnouti excepci i vedle toho, že popírá intenci, jako jest jemu také volno užiti současně více excepcí.[43]) Magistrat pak, druhdy po zevrub

---

[39]) Gai IV., 73: Cum quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur quod patri dominove a filio servove debetur, et quod superest, hoc solum peculium esse intellegitur; cf. § 4 c. 5a I. quod cum eo 4, 7; fr. 5 § 4, fr. 9 § 2, fr. 11 § 7 de pec. 15, 1. Sr. Mandry, Das gemeine Familiengüterrecht, II. (1876), str. 380 násl. Solazzi, Studi Fadda, I. (1906), str. 350 násl.

[40]) Item bonorum emptor cum deductione agere iubetur, id est, ut in hoc solum adversarius eius condemnetur, quod superest deducto eo, quod invicem ei bonorum emptor defraudatoris nomine debet. 68: deductio ad condemnationem ponitur. Doložka dedukční, které není lze bezpečně restituovati, měla místo jak při actio Rutiliana tak i při Serviana (Gai. IV., 35). Sr. Eisele, Die Compensation, str. 18, 24, 28; Karlowa II., str. 1392 násl. Lenel, Ed., str. 411, 412, 417.

[41]) Ulp. fr. 10 § 3 de comp. 16, 2: In stipulationibus quoque, quae instar actionum habent, deductio (Trib. compensatio) locum habet et secundum Iulianum tam in ipsa stipulatione quam in ex stipulata actione poterit obici deductio (Tr. compensatio). Sr. Eisele, na u. m., str. 38 násl. a Lenel, Z. S. 4, str. 118.

[42]) Gai. IV., 119, 123, 124; Bozzoni, str. 41 násl. 81.

[43]) Ulp. fr. 43 pr. de R. I. 50, 17; Nemo ex his, qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, Paul. fr. 5 de exc. 44, 1, fr. 8—10 eod.

nějším šetření (*causa cognita*),[44]) buď odepřel žalobci vyžádanou formuli (*denegare actionem, interdictum*) buď rozhodnutí o pravdivosti obrany přenechal porotcovi, což učinil tím, že udělil formuli (*actionem, interdictum dare*), a to buď prostou, šlo-li o obranu, která jevila se býti popřením intence,[45]) nebo s připojením praeskripce nebo excepce (*exceptionem dare*). Pro volbu mezi denegací *actionis* a postoupením rozhodnutí o obranách porotcovi rozhodným bývalo pro magistrata, byť i ne z nutnosti, prostě to, zdali skutečnosti, na kterých se zakládala obrana, byly jemu dostatečně prokázané čili nic.[46])

Shledal-li již magistrat sám obranu neodůvodněnou, odepřel její vsunutí (*denegare exceptionem*), udíleje žalobci formuli beze vší vložky (*iudicium purum*).[47]) Kde *exceptio* byla pevným článkem formule, mohla ona po případě býti vypuštěna (*exceptio*

---

[44]) Pap. fr. 57 mand. 17, 1: exceptio iusti dominii causa cognita (datur); fr. 1 § 6 quar. rer. 44, 5; fr. un § 6 ne quid in flum. 43, 13.

[45]) Že také v takovém případě magistrat mohl voliti mezi denegací actionis a přikázáním rozhodnutí porotcovi, dosvědčují Ulp. fr. 26 a Pomp. fr. 27 pr. de V. O. 45, 1; Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti (fr. 27). Sed et officio praetoris continetur ex huiusmodi obligationibus actionem denegari.

[46]) Ulp. fr. 9 pr. de iur. 12, 2: Posteaquam iuratum est, denegatur actio: aut, si ambigitur, an iusiurandum datum sit, exceptioni locus est. Sr. Heyrovský, Sborník XIII., str. 122 p. 3. Omezena však na takové případy, ve kterých skutkový poměr byl nesporný nebo nepochybný, jak se soudí druhdy, *denegatio actionis* zajisté nebyla. Sr. přesvědčivé výklady Schottovy, str. 118 násl.

[47]) Cic. de inv. II., 20: Postulat is, quicum agitur, a praetore exceptionem „extra quam in reum capitis praeiudicium fiat." Hic is, qui agit, iudicium purum postulat. Ille, quicum agitur exceptionem addi ait oportere. Quaestio est excipiendum sit, an non; cf. Acad. qu. 2, 30; de orat. 1, 37. — O dare a denegare exceptionem sr. Vocab. iurisprud. rom. II., 164, 303, 304 a Bozzoni, str. 54 násl., 60. — Cicero Acad. q. l. c. (sr. pro Tullio) zmiňuje se o tribunské intercesi proti odepření excepce magistratem. Intercese taková měla v zápětí přímo jen, že žalovaný byl chráněn proti následkům, jež by jej jinak postihly, kdyby zpěčoval se převzíti iudicium, obzvláště proti missio in possessionem, hrozící tomu qui ita ut oportet defensus non erit. Nepřímo byl tím činěn ovšem nátlak na magistrata, aby povolil žalovanému žádanou excepci. Sr. Keller, Semestria I., str. 147 násl. Schott, str. 130 násl. Lefèvre, Du rôle des tribuns de la plèbe en procedure civile, 1910, str. 89 n.

remittitur).[48]) Důvodem pro denegaci excepce mohlo býti zvláště namítání protiobrany žalobcem, ačli v tomto případě magistrat se nerozhodl, postoupiti také rozhodnutí o protiobraně porotcovi, což dálo se po případě tím, že k formuli byla přičiněna další vložka, která jeví se býti jaksi *exceptio exceptionis* a slove *replicatio*. Do písemné formule *actionis* bývala *replicatio* vepsána za excepci a, počínajíc slůvky „*aut si*", vyslovovala positivní podmínku příkazu kondemnačního.[49]) Také do formulí interdiktního řízení měla *replicatio* přístup.[50]) Zase však mohl pro námitku žalovaného proti replikaci žalobcově býti vložen do formule další dodatek, zvaný *duplicatio*,[51]) naproti této pak ve prospěchu žalobcově zase *triplicatio* atd.[52])

Některé *exceptiones* byly vkládány do formule, jak se podobá, i když žalovaný toho nežádal nebo dokonce se jich vzdal, z povinnosti úřední, jako *exceptiones legis Plaetoriae* nebo *SC. Vellaeani* a *exceptio temporis*.[53]) V případech těch mohl magistrat

[48]) Ulp. fr. 15 § 5 quod vi 43, 24: causa cognita annuam exceptionem remittendam.

[49]) Gai. 4, 126: Interdum evenit, ut exceptio, quae prima facie iusta videatur, inique noceat actori, quod cum accidit, alia adiectione opus est adiuvandi actoris gratia. quae adiectio replicatio vocatur. fr. 2 § 1, fr. 22 § 1 de exc. 44, 1; c. 10 de exc. 8, 35. Příklad: actio certae creditae pecuniae s exceptio pacti, proti které replicatio „si non posteaconvenit, ut mihi eam pecuniam petere liceat" (Gai. 4, 126).

[50]) Ulp. fr. 21 § 1 de pign. 20, 1: Salviano (Trib.: Servianae) locus est, et, si adversus eum agat creditor, doli replicatione exceptionem ellidet.

[51]) Gai. 4, 127: Interdum autem evenit, ut rursus replicatio ... inique reo noceat; quod cum accidit, adiectione opus est adiuvandi rei gratia, quae duplicatio vocatur. Vat. fr. 259, 266. Příklad: Rei vindicatio, exc. „si non curator vendidit," replikace „aut si satisdatione interposita secundum decretum vendiderit", duplicatio doli: fr. 7 § 1, 2 de cur. fur. 27, 10.

[52]) Gai. 4, 127: Et si rursus (duplicatio) inique actori noceat, rursus adiectione opus est, qua actor adiuvetur quae dicitur triplicatio.

[53]) Tak proti mínění dříve panujícímu zvláště Lenel, Ursprung, str. 133, Ed., str. 91; Gradenwitz, Ungültigkeit obl. Rechtsgesch. str. 74 násl. Hölder, Civil. Arch. 93, str. 57 násl., Mitteis, PR. I. str. 244 násl. Wlassak, Ursprung str. 28. Že exceptio temporis, i kde nebyla stálá (poz. 19), byla vkládána nepochybně také bez návrhu, zastávají zvláště Wlassak, na u. m. a v Pauly-Wss. R. E. I., 321, Heymann, na u. m. str. 34 násl. a Pernice, Z. S. 19, 160.

také denegaci *actionis* předsevzíti sám od sebe, což platí ještě v širší míře o oněch obranách procesných, o nichž bylo rozhodováno výlučně dekretem magistratským (nahoře poz. 16).

III. K šetření a rozhodování o obraně žalovaného skrze porotce (*iudex privatus*) mohlo dojíti jen, když procesné strany předsevzaly litiskontestaci, t. j. souhlasně prohlásily, aby došlo k porotnímu řízení na základě procesné formule od magistrata schválené. K obranám, popírajícím právo žalobcovo v intenci uvedené, mohl pak a měl přihlížeti *iudex* prostě již podle toho, jak zněla *intentio*, bez zvláštního vytčení jich ve formuli (nahoře I. B). Jevily účinek, i když byly namítnuty teprve *in iudicio*, tedy teprve *post litem contestatam*. Důvody takových obran působí, jak praví prameny, již *ipso iure*. Naproti tomu *iudex* směl s obranami, jimž sloužily *praescriptiones* nebo *exceptiones*, se zabývati vůbec jen, když *litis contestatio* byla předsevzata *praescriptione* nebo *exceptione obiecta*, t. j. na základě formule, ve které obrana byla zvláště vyhrazena. Důvod obranný tu účinkoval pouze *per exceptionem*.[54]) Nepřivedl-li žalovaný obranu takovým způsobem v čas k platnosti (*exceptionem omittere*), nemohl jí více užiti *in iudicio*. Jsou však též odchylky od této zásady.

1. Jelikož in *bonae fidei iudiciis* již *intentio* formule ukládala porotci, aby nalezl, co plniti jest povinen žalovaný *ex fide bona* („*quidquid N. Negidius A. Agerio dare facere oportet ex fide bona*"), žalobcův *dolus* pak byl pokládán za nesrovnávající se s *bona fides*,[55]) byl při nich *iudex* zmocněn bez dalšího, vzíti také v úvahu, zdali ve vznášení žaloby není spatřovati *dolo facere*, a mohlo tedy býti při nich již *officio iudicis*, t. j. z úřední moci, udělené porotci již intencí formule bez zvláštního poukazu na obranu, při-

[54]) Gai. 3, 181: si imperio continenti iudicio egerim, ipso iure postea agere possum, sed debeo per exceptionem ... summoveri. Paul. fr. 34 § 1 de O. et A. 44, 7: altera actio alteram peremit aut ipso iure aut per exceptionem. Sr. Heumann-Seckel, str. 184; Lenel, Ursprung, str. 89 násl.

[55]) Paul. fr. 3 § 3 pro socio 17, 2: Fides bona contraria est fraudi et dolo; fr. 1 § 1, fr. 6 § 9, fr. 30 § 1, A. E. V. 19, 1.

[56]) Ulp. fr. 21 sol. matr. 24, 3: cum enim doli exceptio insit de dote actioni ut in ceteris bonae fidei iudiciis; fr. 84 § 5 de leg. I. (30), Vat. fr. 94; Gai. 4, 63. Birkmeyer, str. 131 násl. Lenel, Ursprung, str. 69 násl. Seckel, str. 184; Wenger, R. E. VI., 2, str. 1559 n.

hlíženo ke všem obranám, které jinak přivádějí se k platnosti *exceptione doli*. Odtud řehole: *Exceptio doli bonae fidei iudiciis inest.*[56]) Rovněž jest *in bonae fidei iudiciis* zbytečnou *exceptio pacti*, nebo *bonae fidei iudicio exceptiones pacti insunt.*[57]) Druhdy však bývají také *in iudiciis bonae fidei* excepce možné, ba nezbytné, a to když by v té které skutkové podstatě, které se dovolává žalovaný, nebylo lze spatřovati *dolus qui agendo fiat*, jako při *exceptiones rei iudicatae* nebo *Scti Vellaeani.*[58])

2. Žalovaný, který opominul omylem, dáti vložiti excepci do formule, mohl vymoci dodatečné připojení excepce *in integrum restitutione.*[59]) Totéž platí, když skutečnost obhajovací nastoupila teprve po litiskontestaci.[60]) V řízení interdiktním bylo zajisté bez předchozí *in integrum* restituce možno excepci, byla-li zmeškána před vydáním interdikta, nebo přibyl-li důvod obranný teprv *post interdictum redditum*, namítnouti ještě později v řízení *ex interdicto* a umístiti pak ve *sponsio* nebo v *actio ex sponsione* (viz nahoře poz. 30).[61])

3. Byly *exceptiones*, které, byvše pominuty v procesu, mohly býti přivedeny k platnosti ještě po odsouzení žalovaného jako obrany proti *actio iudicati*. Z nich jsou *exceptiones SC. Macedoniani* a *Vellaeani.*[62])

---

[57]) Iul. fr. 3 de resc. vend. 18, 5. Birkmeyer, str. 145.

[58]) Fr. 46 § 5 de adm. tut. 26, 7 et fr. 7 § 2 de cur. fur. 27, 10, kdež oproti actiones tutelae a negotiorum gestorum namítá se exc. rei iudicatae; fr. 7 ad SC. Vell. 16, 1. Wenger, na u. m.

[59]) Gai. 4, 125: Peremptoria exceptione si reus per errorem non fuerit usus, in integrum restituitur adiciendae exceptionis gratia. dilatoria vero si non fuerit usus, an in integrum restituatur, quaeritur; c. 2 sent. resc. non posse 7, 20. Lenel, Ed. 121.

[60]) Fr. 23 § 3 de cond. ind. 12, 6; fr. 11 pr. de doli exc. 44, 4; Eisele, na u. m. str. 112 násl. Bertolini I., str. 343 p. 3. G. Beseler, Beiträge zur Kritik, I. (1910), str. 109, 110; Fr. Schulz, Z. S. 33 (1912), str. 67, 68.

[61]) Schmidt, Interd., str. 233, 234, Ubbelohde, II., str. 57, 123.

[62]) Ulp. fr. 11 de S. C. Mac. 14, 6: Si non opposita exceptione condemnati sunt, utentur senatus consulti exceptione: et ita Iulianus scribit in ipso filio exemplo mulieris intercedentis. Wenger na u. m. 1559 a Z. Lehre v. d. Actio iudicati, str. 91 násl.

IV. Popírá-li žalovaný prostě pravdivost žalobcem uvedené skutečnosti, jest na žalobci, aby skutečnost tuto d o k á z a l. *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.*[63]) Pakli však žalovaný dovolává se okolnosti, která by měla jej chrániti před odsouzením, i když by skutkový základ žaloby byl pravdivým, musí podle téže zásady on provésti důkaz této okolnosti. I jest tedy žalovaný obzvláště povinen, dokázati skutečnosti, na kterých zakládá se *exceptio* jím namítaná. Ale i v tom případě postihuje břímě důkazní žalovaného, když on dovolává se okolnosti, která překáží vzniku práva žalobcova nebo zrušuje právo již *ipso iure*.[65])

V. Jestliže o b r a n a žalovaného byla u z n á n a od soudu za o d ů v o d n ě n o u, měla různý účinek podle toho, kterým právním prostředkem byla uskutečněna.

A. Magistrátská *denegatio actionis* z a s t a v u j e p r o c e s. Žalobci zabraňuje se další vedení jeho. Nedojde obzvláště k litiskontestaci aniž k dosazení porotního soudu. Byla-li *actio denegata* pro nedostatky procesné, prohlašoval se tím další proces za nepřípustný, aniž právní rozepře sama byla rozhodnuta. Žalovaný tu byl pouze osvobozen od povinnosti účastniti se dále zahájeného procesu.[66]) Naproti tomu *denegatio actionis*, nastalá z důvodů

---

[63]) Paul. fr. 2 de prob. 22, 3; c. 23 eod. 4, 19. c. 10 de non numer. 4, 30; Cic. de part. or. 30. — Marcian fr. 21 eod. semper necessitas probandi incumbit illi qui agit. § 4 I. de leg. 2, 20.

[64]) Ulp. fr. 19 pr. de prob. 22, 3: In exceptionibus dicendum est reum partibus actoris fungi oportere ipsumque exceptionem velut intentionem implere, ut puta si pacti conventi exceptione utatur, docere debet pactum conventum factum esse; cf. §§ 1—4. fr. 9, fr. 18 § 1, fr. 25 § 2 eod.; c. 19 de prob. 4, 19 c. 9 de exc. 35, 9. A l b r e c h t, str. 35 až 37; B ü l o w, str. 268 násl. P e r n i c e, Z. S., 13, str. 277. K Ulp. fr. 1 de exc. 44, 1: Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur: nam r e u s i n e x c e p t i o n e a c t o r e s t, sr. L e n e l, Ed. 64, 6. Výjimka od toho pravidla platila snad při exceptio procuratoria pro nedostávající se moc zástupčí (nahoře poz. 17, 27). Možná, že zde důkaz ukládal se žalobci. Tak E i s e l e, Cognitur a Procuratur, viz však též P e r n i c e, na u. m., poz. 6.

[65]) Cels. fr. 12 de prob. 22, 3: si creditum petens, (reus) respondeat solutam esse pecuniam, ipse hoc probare cogendus est; cf. fr. 25 § 2 eod. c. 1 de prob. 4, 19, c. 25 de sol. 8, 43.

[66]) Nastává tu osvobození žalovaného, které pro jiný ovšem případ označuje se v Justinianské c. 13 § 2 a de iud. 3, 1 jako relaxari ab ob-

práva materielného, obzvláště pro soukromoprávní obrany žalovaného, byla rozhodnutím ve věci samé, a to nálezem osvobozujícím žalovaného.[67]) Lišila se však i tu od osvobozovacího rozsudku porotčího podstatně co do právní účinnosti. *Denegatio actionis* nebyla rozhodnutím neodvolatelným jako rozsudek porotní. Neměla ani vylučujícího účinku ani právní moci mezi stranami působící, jimiž vyznamenávala se *sententia iudicis*.[68]) Jelikož pak po denegaci procesu nedošlo vůbec k litiskontestaci, nebyla *res in iudicium deducta* a nevylučovala se nová *actio de eadem re*. Magistrát, nejsa vázán po právu na svůj dekret odepírající žalobu, mohl vždycky zase připustiti proces s opětovanou *actio*. Tak mohl učiniti také každý nástupce jeho v úřadě. Ježto po denegaci *actionis* také zabraňující účinek litiskontestace se nedostavoval, bylo též možným, že magistrát denegoval *actionem* jen na ten čas nebo pokud by trvaly ty ony okolnosti.[69])

B. Byl-li proces předán porotci formulí, ve které byla *praescriptio pro reo* (I., C, 1), nemělo to v zápětí, že by činnost porotcova obmezovala se co do pořadu vyšetřování, tak že *iudex* by byl směl se zabývati nejprve pouze s obranou a teprve,

servatione iudicii, u novějších absolutio ab instantia (podle fr. 73 § 2 de ind. 5, 1). O této sr. Bethmann-Hollweg, III., str. 266 násl., 292, 309 násl. Bülow, str. 274 násl. Wlassak, R. E. I., str. 124.

[67]) Jinak soudí Bülow, str. 281 násl., vycházeje z názoru, že bylo jednáno a rozhodováno v řízení in iure pouze o předpokladech procesních, a teprve v řízení před porotcem o sporném poměru materialném. Nesprávnost tohoto názoru vychází na jevo z výkladů, jež byly nahoře podány k poz. 5, 13, 45, 46, a z dokladů pramenů v poznámkách těch uvedených. Sr., co proti názoru tomu uvedeno jest v mých pojednáních v Poctě Randově, str. 58, 59 a ve Sb. XIII., str. 122 a literaturu v nich uvedenou.

[68]) Cels. fr. 14 de re iud. 42, 1: Quod iussit vetuitque praetor, contrario imperio tollere et remittere licet: de sententiis contra; cf. fr. 58 de iud. 5, 1, fr. 16 de op. nov. 39, 1. Cic. in Verr. 1, 46, 120: decretum mutabat. Sr. Bülow, str. 274, 281 násl. Schott, str. 126 násl. Wlassak, Ursprung, str. 34—43, 49. Z. Sav. 33, 138 násl., 156 násl. Pissard, str. 196; Bertolini, I., str. 248; Heyrovský, na u. m. str. 123, kdež uvedena další literatura. O odchylném mínění Savignyho, Kellera a Nabea tamtéž poz. 4.

[69]) Ulp. fr. 1 § 1 ad SC. Mac. 14, 6: Si pendeat, an sit in potestate filius, ... in pendenti est, an in senatus consultum sit commissum; interim igitur deneganda est actio. Sr. Wlassak, Ursprung, str. 34.

když by ji seznal neodůvodněnou, s ostatní látkou procesnou.[70]) Ale ovšem měla *praescriptio pro reo* účinek ten, že *iudex*, přesvědčiv se o pravdě obrany, byl povinen podle předpisu „*ea res agatur si non*" zastaviti proces, aniž by učinil rozsudek ve věci samé.[71]) Porotcovým usnesením, zastavujícím proces, žalobce zajisté nebyl odmrštěn se svou žalobou na dobro a nebylo opětné vznesení její na soud vyloučeno přes to, že byla, byť i jen *praescriptione opposita*, předsevzata litiskontestace.[72]) Jestiť nejpodobnějším, že ve výrazu *ea res agatur* slovo *agere* znamená vykonání litiskontestace.[73]) Strany tedy, předsebírajíce úkon litiskontestační na základě formule s praeskripcí (*ea res agatur si . . . non*), činí právní účinky jeho závislými na odkladací výmince té, že obrana praeskribovaná nebude porotci prokázána (*si in ea re praeiudicium hereditati non fiat*).[74])

---

[70]) Sr. Bekker, Akt. I., 378, 379; Pissard, str. 115 násl., 119 a Wlassak, Z. S. 33, str. 87 p. 5, str. 99, 100 proti opačnému mínění, dle něhož okolnosti v praeskripci uvedené příslušela přednost před ostatní látkou projednací, jak to zastávají Zimmern, Röm. Civilprocess, str. 297, 302 násl.; Puchta, Inst. I., § 171 (10. vyd., str. 520 násl); Dernburg, Üb. d. Verhältniss d hereditatis petitio, str. 34.

[71]) Tak již Keller, Civp. § 47 k poz. 497; Puchta, na u. m.; Bethmann-Hollweg, II., str. 403 p. 83.

[72]) Pro mínění to již Zimmern, na u. m., Puchta na u. m.: Es wird die Deduktio der Sache in iudicium verhindert; Dernburg, str. 36 násl., 48, 49; Bekker, Die process. Consumtion, str. 89 násl. Abt. I., str. 270 p 34; Partsch, Die Schriftformel, str. 48; Longi temp. praescr. str. 72; Z. Sav. 28, str. 442; H. Krüger, Z. S. 26, str. 544, nejnověji pak Wlassak, Z. S. 33, str. 108, 109, 155 násl. Naproti tomu lišily se praescriptiones pro reo od exceptiones pouze co do formy, nikoli též co do obsahu a účinku, a nezabraňovaly tedy vylučující moci litiskontestace podle učení, jež zastávají Keller, na u. m., Bethmann-Hollweg, II., str. 403 p. 81, 84; Planck, Mehrheit d. Rechtsstreitigkeiten, str. 8, 209, 210; Bülow, Processeinreden, str. 95 násl., 223 násl., 235 n. P. Krüger, Process. Consumtion, str. 76 p. 19; Naber, Mnemos. N. S. 17, str. 119; Girard, Manuel, str. 1029; Pissard, str. 111. násl.

[73]) O tom, že zde „agatur" = lis contestatur, sr. velice přesvědčivé výklady Wlassaka, na u. m., str. 99 násl. O názoru, který v agere shledává jednání před porotcem, sr. tamtéž. str. 91 násl.

[74]) Wlassak, na u. m., str. 108, 109, 123, 124, 155, vycházeje ze správného názoru na římskou formuli procesnou, vykládá přesvědčivě, že praeskripcí pro reo přičiňuje se odkládací výminka nikoli magistrat-

Jestliže tedy *iudex*, shledav obranu správnou, zastaví proces, není tím, jelikož nebyla *res in iudicium deducta* ani učiněn nález ve věci samé (*res iudicata*), vyloučena opětná *actio de eadem re*. Onen výrok porotčí nepůsobí tedy jinak nežli magistratské *non dare actionem* (sr. nahoře V., *A*.).[75])

C. Jestliže v řízení před porotcem byla dokázána pravdivost obranné skutečnosti, působící *ipso iure*, byl tím provedená důkaz, že civilní právní poměr v intenci tvrzený nepozůstává, a byl *iudex*, hledě k nařízení danému ve formuli, povinen, učiniti nález osvobozující (sr. nahoře I B na konci). Podobně musila, jak zněla formule (viz nahoře poz. 17), když skutkový podklad excepce byl porotci prokázán, byť i *intentio* shledána pravdivou, následovati *absolutio*.[76]) Zároveň však *litis contestatio*, ať již byla vykonána *iudicio puro* nebo *exceptione obiecta*, a porotní rozsudek vylučovaly každé opětné *agere de eadem re* na dobro.[77]) Znění formule, kterýmž bylo porotcovi přesně se říditi, spolu s vytčenou právě vylučující mocí litiskontestace a rozsudku měly pak v zápětí následující, pro klasický civilní proces římský tak karakteristické zvláštnosti v obsahu a účinku porotního rozsudku absolutorního.

---

skému propůjčení formule, jak zastává Lenel (Ed., str. 146), nýbrž právnímu úkonu stran proces ustavujícímu, t. j. litiskontestaci. Právní účinky litiskontestace, zvláště také vylučující účinek, jsou praeskripcí učiněny závislými na suspensivné výmince.

[75]) Wlassak, na u. m., str. 156 násl., který zajisté právem označuje řízení s praeskribovanou obranou co do účinku jako věrné napodobení ryze úředního řízení denegačního (str. 158). O důsledcích toho poznatku pro historii vývoje římské obrany sr. nahoře výklady k poz. 16.

[76]) Gai. IV, 119 (poz. 17). Ulp. fr. 2 § 2 de exc. 44, 1: Illud tenendum est omnem exceptionem ... exclusoriam esse; exceptio actorem excludit; cf. pr. eod. Viz doleji poz. 85.

[77]) Quintil. inst. 7, 6, 1: Bis de eadem re ne sit actio. Gai. III., 180: Tollitur obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum. 181 Unde fit, ut ... postea de eo ipso iure agere non possim, quia litis contestatione dari oportere desiit, aliter atque si imperio continenti iudicio egerim; tunc enim nihilo minus obligatio durat, et ideo ipso iure postea agere possum, sed debeo per exceptionem rei iudicatae vel in iudicium deductae summoveri; cf. eod. 3, 98; 4, 106, 107 Augustod. 105 sqq. — Modest. fr. 1 de re iud. 42, 1. Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit. fr. 6 de exc. r. iud. 44, 2.

1. Shledal-li *iudex*, že žalobce, domáhaje se *intentione certa*, buďsi *actione in personam* nebo *in rem*, nějaké věci nebo kvantity, požadoval z ní v intenci více, nežli jemu přísluší (*plus intendere, plus petere re*), nemohl podle předpisu formule vynésti rozsudek, kterým žalovaný se odsuzuje k části, nýbrž pouze rozsudek, kterým tento se osvobozuje docela. Zároveň pak bylo pokládáno za to, že v *plus* nesprávnou formulí vymáhaném jest obsaženo a tím učiněno předmětem litiskontestace a uvedeno v proces (*in iudicium deductum*) také pravé žalobci příslušející *minus*. Tím byla vyloučena na příště také *actio* pro nárok na pravou míru uvedený, jsouc *actio de eadem re*. Žalobce tu prosoudil pro pluspetici na dobro (*Plus petendo causa cecidit*).[78]) Tento výsledek nastal nejen v tom případě, když bylo seznáno, že žalobce měl již od původu právní nárok pouze na *minus*, nýbrž i když prokázána byla obrana žalovaného, podle které omezení nároku na *minus* nastalo teprve později, na př. obrana, že *dare oportere*, jež pozůstávalo původně v celém v intenci uvedeném objemu, zaniklo z části *solutione* nebo jinou skutečností, zrušující *ipso iure* obligaci. Naprostá ztráta procesu pro pluspetici mohla stihnouti také bankéře, když nastupoval žalobou na svého zákazníka. Nebo *argentarius* tu musil *agere cum compensatione*, t. j. sám omeziti již v intenci formule svůj právní nárok přesně na to, oč pohledávání jeho převyšovalo vzájemné pohledávky žalovaného.[79]) Jestliže

---

[78]) Gai. IV., 53: Si quis intentione plus conplexus fuerit (causa cadit), id est rem perdit, 53a: (Plus autem quattuor) modis petitur: re, tempore, loco, causa. re velut (si quis pro X) milibus, quae ei debentur, XX milia petierit, aut si (is, cuius) ex parte res esset, totam rem aut maiore ex parte (suam) esse intenderit. § 33, 33a I. de act. 4, 6; Paul. 1, 10 (= Cons. 5, 4); fr. Vat. 52, 53; Cic. pro Rosc. com. 4, 11 Fest. v. litis cecidisse; fr. 1 pr. de interr. 11, 1. Zásada ta ovládala již proces legisakční: sr. Cic. de orat. 1, 36, 166, 167: alter plus lege agendo petebat, quam quantum lex in XII tabulis permiserat; quod cum impetrasset, causa caderet, alter iniquum putabat plus secum agi, quam quod esset in actione; neque intelligebat si ita esset actum, litem adversarium perditurum. Cohn; Beiträge z. Bearbeitung d. röm. Rechts, I., 1 (1878), str. 41 násl. Beseler, Das Edictum de eo quod c. loco, 1907, str. 1 násl.; K Cic. cit. sr. Hartmann-Ubbelohde, str. 452 p. 40a, Karlowa, Rg. II., str. 281; Lenel, Ed., str. 310, p. 4.

[79]) Gai. IV., 64: Argentarius cogitur cum compensatione agere, et ea compensatio verbis formulae exprimitur, adeo quidem, ut statim

tedy *argentarius*, nesraziv správně protipohledávání žalovaného, žádal onou k *certum* se nesoucí intencí více nežli pravý zůstatek, byl úplně odmrštěn se žalobou a prosoudil na dobro.[80]) *Plus petendo causa cadere* nastalo také v případě tom, že žalovaný, popřev *in iure* správnost intence nesoucí se k *certum*, aniž by namítal excepce, uvedl a prokázal porotcovi námitku již *ipso iure* působící, že žalobce domáhá se právního nároku předčasně (*plus petere tempore*) nebo na nepravém místě (*plus petere loco*) nebo osobuje si volbu předmětu jemu nepříslušející (*plus petere causa*).[81]) Proti ujmě, kterou vzal žalobce pluspeticí, nebývala jemu udílena *restitutio in integrum*, leč jen zcela výjimečně.[82])

2. Také *exceptio* neměla nikdy toho účinku, že žalovaný byl nálezem porotním pouze z části osvobozen, z části pak odsouzen. Dává se to logickou nutností ze struktury formule.[83]) *Exceptio* podmiňovala příkaz kondemnační, tak že *iudex* mohl odsouditi žalovaného jen, když *exceptio* shledána byla nepravdivou.

---

ab initio compensatione facta minus intendat sibi dari oportere. ecce enim si sestertium X milia debeat Titio atque ei XX debeantur, sic intendit: „si paret Titium sibi X milia dare oportere amplius quam ipse Titio debet". Sr. Eisele, Die Compensation, str. 18, 24, 28. Karlowa, II., str. 1392 násl. Lenel, Ed., str. 248.

[80]) Gai. IV., 68: Compensationis ratio in intentione ponitur; quo fit, ut si facta compensatione plus nummo uno intendat argentarius, causa cadat et ob id rem perdat. Paul. 2, 5, 3; fr. 4 de comp. 16, 2. Eisele, Comp. str. 97.

[81]) § 33 b I. de act. 4, 6: Tempore (plus petitur): veluti si quis ante diem petierit. 33 c: Loco plus petitur, veluti cum quis id, quod certo loco sibi stipulatus est, alio loco petit sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus fuerit. Gai. IV., 53d: Causa plus petitur, velut si quis in intentione tollat electionem debitoris, quam is habet obligationis iure, veluti si quis ita stipulatus sit: sestertium X milia aut hominem Stichum dare spondes? deinde alterutrum eorum petat. Cf. Gai. IV., 53b, 53c; § 33d I. t. c. fr. 1 § 3 quando dies 7, 3; Auct. ad Her. 1, 12, 22; Cic. de inv. 2, 19, 57. Quintil. inst. 3, 6, 69. Cohn, Beseler na u. m.

[82]) Gai. IV., 53: nec a praetore in integrum restituitur, exceptis quibusdam causis. Z výjimek těch byly podle § 33 I. de act. 4, 6 nezletilost žalobcova, u zletilých pak magna causa iusti erroris. Sr. Seneca, epist. 5, 7 § 10; Sueton. Claud. c. 14.

[83]) Sr. v té příčině bystré výklady, jež podává Eisele, Comp. str. 61 násl. a Girard, Manuel, 5. vyd. str. 1033.

To platí také o *exceptiones*, jež vyskytují se ve formě „*qua de re non*", „*quod non*".[84]) *Exceptio* měla bez výjimky pouze účinek exklusorní.[85]) *Exceptiones* s účinkem kondemnaci pouze zmenšujícím jsou klassickému právu římskému úplně neznámy.[86]) *Excipiendo* provedená námitka, dle které nárok žalobní pro okolnost *ope exceptionis* působivou již od počátku jen z části pozůstával nebo později jen z části pominul, měla,

---

[84]) Karlowa, RRg. II., str. 999 násl. domnívá se, že exceptiones v této formě vypravené mohly míti v zápětí také jen částečné vyloučení žaloby. Nedovedl však uvésti žádného dokladu z pramenů, kterým by se dosvědčovalo, že účinek tento by byl kdy nastoupil. Naopak jedné z těchto od něho uvedených excepcí, excepci „Quod eius ripae muniendae causa non fiat" (viz nahoře poz. 22), připisuje se ve fr. un. § 6 ne quid in flum. 43, 13 pouze ten účinek, že „interdicto locus non sit", tedy úplné vyloučení interdikta.

[85]) Gajus, vykládaje obšírněji ve své učebnici o excepci, nejen že neví ničeho o minutorní funkci její, nýbrž praví výslovně, že omnis exceptio ita formulae inseritur, ut condicionalem faciat condemnationem (Gai. IV., 199, sr. poz. 17). Také Ulpian, definuje excepci, připisuje jí účinek pouze exklusorní: fr. 2 pr. de exc. 44, 1: exceptio dicta est quasi quaedam exclusio, quae opponi actioni cuiusque rei solet ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est. § 2. illud tenendum est omnem exceptionem vel replicationem exclusoriam esse; exceptio actorem excludit, replicatio reum. S tím na první pohled nesrovnává se povšechný výrok Paulův ve fr. 22 pr. eod. exceptio est condicio, quae modo eximit reum damnatione, modo minuit damnationem. Ale rozpor ten mizí, vztahujeme-li, jak již dávno se stalo, Paulovu excepci, quae minuit damnationem, na obranu z beneficia competentiae, která, jak již nahoře k poz. 26 uvedeno, v pramenech vícekráte, a to právě od Paula, bývá zvána exceptio. Sr. Eisele, str. 90 násl. Pernice, str. 362 násl.

[86]) Že exceptio dovedla způsobiti také jen částečné osvobození žalovaného, zastával již Keller, Civilpr., str. 178 násl., zvláště pak Dernburg, Geschichte u. Theorie d. Compensation, 2. vyd. (1868), str. 199 násl.; Bekker, Akt. 2, str. 24 násl.; Stampe, Das Compensationsverfahren im vorjust. stricti iuris iudicium (1886); Gandolfo, Arch giur. 39, str. 79 násl. Karlowa, na u. m. Proti tomu důrazně Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung d. röm. Rechts (1853), str. 186 násl., hlavně však Eisele, na u. m., str. 199 násl. a Pernice, na u. m., str. 261 násl., Je následují Baron, Institutionen, str. 406, 407; Girard, na u. m. str. 1033 násl. Bertolini, I., str. 336 násl. Secket, s. v. Exceptio, 1. A, f. P. Kretschmar, Entwicklung der Kompensation (1907), str. 22.

byla-li prokázána, povždy v zápětí úplné osvobození žalovaného.[87]) Obzvláště ani *exceptio doli*, kterou přiváděla se k platnosti práva kompensační nebo retenční, neměla, byl-li podklad její prokázán, jiný účinek než úplné odmítnutí žalobce a vyloučení opětného procesu.[88]) *Exceptio* dovedla způsobiti omezení kondemnace pouze nepřímo, t. j. jen tím, že byvši *in iure* namítnuta od žalovaného, přiměla žalobce k tomu, že sám umenšil před litiskontestací svůj nárok. — Rovněž bylo klasickému procesu cizím odmítnutí žalobce jen n a č a s. Jsou sice *exceptiones*, jimž žalobce může vyhnouti se tím, že vyčká projití jisté doby nebo nastoupení jisté události (na př. *exceptio pacti ne intra quinquennium pecunia petatur*, *exceptiones litis dividuae* a *rei residuae*), nebo že změní způsob soudního nastupování (*exceptiones cognitoria*, *procuratoria*, *praeiudicii*). Slovou *exceptiones dilatoriae* nebo *temporales* na rozdíl od *exceptiones peremptoriae* nebo *perpetuae*, jimiž vylučuje se *actio* trvale a za všech okolností, jako jsou *exceptiones metus* nebo *rei iudicatae vel in iudicium deductae*.[89])

[87]) Zastancům opačného mínění jest hlavní oporou Afric. fr. 17 § 2 ad SC. Vell. 16, 1: pro parte intercessionem factam videri; et ideo creditorem partem dumtaxat pecuniae a muliere petere posse; quod si totum petierit, exceptione pro parte submovetur. Ale slova pro parte, nejsou-li s celou poslední větou interpolací, jsou zajisté glossemem. Sr. S c h e u r l, str. 188 násl. E i s e l e, na u. m., str. 68 násl a Krit Vjschr. 29, str 43 násl. Lenel, Palimg. Afric. 24, K r ü g e r, Corp. iur. I., 12. ed. str. 240 p. 3; P e r n i c e, Labeo II., 1 str. S e c k e l, na u. m.

[88]) Z míst, z nichž novější spisovatelé vyvozují, že *exceptio doli* měla moc odsouzení zmenšující, jsou dvě nejdůležitější, fr. 45 pr. de fide. lib. 40, 5 a fr. 9 § 1 de cond. c. d. 12, 4, v rozhodných kusech interpolována, jiná nedávají zprávy o formě procesného provedení nebo odnášejí se nepochybně k řízení úřednickému. Sr. E i s e l e, str. 72 násl. P e r n i c e, str. 300 násl. Nejnověji W e n g e r, Actio iudicati, str. 51 násl. a R. E. VI., 1, str. 1558, uvádí fr. 17 § 2 sol. matr. 24, 3, kde beneficium competentiae přivádí se k platnosti exceptione doli, spatřuje v tom případ, pro který není prý lze odepříti excepci doli moc odsouzení zmírňující. Ale právě o tomto procesném účinku excepce z místa toho nedovídáme se ničeho aniž z fr. 13 § 9 de A. E. V. 17, 1, v němž podle W e n g r a podává se jiný příklad minutorní funkce dotčené obrany.

[89]) Gai. IV., 120: Dicuntur exceptiones aut peremptoriae aut dilatoriae. 121. P e r e m p t o r i a e sunt, quae perpetuo valent nec evitari possunt, velut quod metus causa aut dolo malo factum est, aut, quod res iudicata est vel in iudicium deducta est; item pacti conventi, quod factum est, ne omnino pecunia peteretur. 122. D i l a t o r i a e sunt ex-

Ale po litiskontestaci jest účinek obou druhů excepcí úplně stejný. Také *exceptio dilatoria*, když, byvši pojata do formule a stavši se předmětem litiskontestace, byla shledána od porotce pravdivou, má v zápětí, že žalobce jest odmítnut nejen na ten čas nebo, pokud by nezměnil nesprávný postup, nýbrž na vždy.[90]) Náprava mohla se tu státi pouze *in integrum restitutione.*[91])

3. *Plus peti* možným nebylo ve formulích, v jejichž intenci jako předmět práva žalobcova bylo uvedeno *incertum.*[92]) Zde pak mohlo se státi, že vydán byl porotčí nález, kterým žalovaný byl odsouzen k menší částce, nežli žalobce byl požadoval. Obzvláště *in iudiciis bonae fidei* měl *iudex* za jistých okolností bráti zřetel k vzájemným nárokům žalovaného na náhradu nákladů nebo kompensovati protipohledávky a odsouditi jej pouze k přebytku.[93])

4. Povahu parcialních obran s mocí kondemnaci umenšující měly ony, nahoře pod I., *C*, 3 uvedené

---

ceptiones, quae ad tempus valent, veluti illius pacti conventi, quod factum est, ne intra quinquennium peteretur; finito enim eo tempore non habet locum exceptio. cui similis exceptio est litis dividuae et rei residuae. O exceptiones ex persona dilatoriae sr. eod. 124 (cit. v pozn. 27), o exceptiones praeiudicii nahoře pozn. 28. Sr. dále § 8 I. de exc. 13, 8, fr. 2 § 4, fr. 3 eod. 44, 1.

[90]) Gai. IV., 123: Observandum est autem ei, cui dilatoria obicitur exceptio, ut differat actionem; alioquin si obiecta exceptione egerit, rem perdit; non enim post illud tempus, quo integra re eam evitare poterat, adhuc ei potestas agendi superest re in iudicium deducta et per exceptionem perempta; cf. § 10 I. de exc. 4, 13, Theoph. ad h. l. O tomto rozporu mezi obsahem excepce a procesným účinkem jejím sr. Albrecht, str. 24 násl. Bülow, str. 70 násl., 261 násl., Schultze, Privatrecht und Process I., str. 312 násl., 320 násl., Wlassak, Ursprung, str. 32, 48; Z. Sav. 33, str. 137, 138.

[91]) Fr. 2 de exc. rei iud. 44, 2 = fr. 15 de O. et A. 44, 7.

[92]) Gai. IV., 54: Illud satis apparet in incertis formulis plus peti non posse, quia, cum certa quantitas non petatur, sed quidquid paret adversarium dare facere oportere intendatur, nemo potest plus intendere.

[93]) § 30 I. de atc. 4, 6: In bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat. in quo et illud continetur, Gai. IV., 61: ut habita ratione eius, quod invicem actorem ex eadem causa praestare oporteret, in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare; cf. Gai. IV., 63, fr. 18 § 4 commod. 13, 6, fr. 7 § 1 de comp. 16, 2, fr. 24 § 2 sol. matr. 24, 3. fr. 1 § 4 de contr. tut. 27, 4. Eisele, Comp., str. 3 násl. Pernice, na u. m., str. 275 násl. 287.

obrany, které byly vytýkány vložkami do kondemnace. Podle příkazu jemu daného *iudex* měl odsouditi žalovaného, opatřeného beneficiem *competentiae*, nejvýše k tomu, co obnášelo jeho jmění v době odsouzení, majetníka moci pak pro závazky poddaného jen, pokud obnášelo *peculium* nebo obohacení, *bonorum* emptorovi pak přisouditi jen zůstatek po srážce protipohledávek proti kridářovi.[94]) Jelikož však i zde všude osvědčovala se vylučující moc litiskontestace, postihující pohledávání v intenci uvedené v celém objemu jeho, nemohla pro zbytek, t. j. pro to, oč ono pohledávání převyšovalo sumu nálezem přiřčenou, *actio* býti více na soud vznesena. Ujmu z toho vzešlou bylo lze odstraniti pouze *restitutione in integrum*.[95]) Při obraně z beneficia *competentiae* vyskytovalo se pak i to opatření, že mělo býti k němu přihlíženo jen, když žalovaný byl prve slíbil, že splatí zbytek, jakmile zlepší se jeho majetkové poměry.[96])

---

[94]) Úplné prosouzení pro pluspetici zde ovšem nastati nemůže: Gai. IV., 68: deductio ad condemnationem ponitur, quo loco plus petenti periculum non intervenit, utque bonorum emptore agente, qui licet de certa pecunia agat, incerti tamen condemnationem concipit.

[95]) V Ulp. fr. 32 pr. de peculio 15, 1 rozhoduje se, že byla-li actio de peculio annalis vznesena proti jednomu z dědiců bývalého pána otroka, omnes heredes liberabuntur, quamvis non in maiorem quantitatem eius peculii quod penes se habet qui convenitur, condemnatur, zároveň však odporučuje se, uděliti zkrácenému věřiteli restituci. Závěrek místa, opravený podle Strasburského zlomku Ulpianova, zní pak: sed licet hoc iure contingat, tamen aequitas dictat rescissorium iudicium in eos dari, qui occasione iuris liberantur. S místem tímto, zároveň však také s fr. 4 § 5 quod cum eo 14, 5, dle něhož actio quod iussu konsumuje se actione de peculio, nesrovnává se nijak Ulp. fr. 30 § 4 de pecul. 15, 1: Is, qui semel de peculio egit, rursus aucto peculio de residuo debiti agere potest. Jest nejpodobnější, že kompilatoři, jako ve fr. 32 pr. cit. vynechali před „iudicium" slovo „rescissorium", provedli i při fr. 4 § 3 cit. změny, obzvláště že škrtli před agere potest slůvko „non". Sr. Ferrini, Z. S. 21, str. 195; Gradenwitz, tamtéž 27, str. 250 násl. Krüger, Corp. iur. I. ad h. l. a Lenel, Ed. str. 275, 276. Sr. též literaturu u Lenela na u. m.

[96]) Ulp. fr. 63 § 4: Item videndum, an cautio veniat in hoc iudicium eius quod facere socius non possit, scilicet nuda promissio: quod magis dicendum arbitror; fr. 47 § 2 de pec. 15, 1, sr. C. un § 7 de rei ux. a. 5, 13.

K dějinám pojmu konkurrence žalob.

Napsal *Dr. O. Sommer.*

Pojednání o konkurrenci žalob stalo se během XIX. století pevnou součástkou všeobecného oddílu v systémech pandektního práva. Učebnice *dnes* platného práva dědictví toho nepřevzaly a ani převzíti nemohly. Dnešnímu juristovi, kdyby nebyl orientován předběžným studiem římského práva, byl by nadpis „konkurrence žalob" nesrozumitelným; neboť žaloba pojímá se dnes skoro výlučně jen ve svém smyslu formálním, a co římský pojem „actio" měl v sobě soukromoprávního, to bylo moderní civilistikou formulováno samostatně v nauce o „nároku". Tak se stal skutkem požadavek Bekkrův (Aktionen, II. 258): keine Aktionskonkurrenzen, nur noch Anspruchskonkurrenzen a nové učebnice jednají jen o konkurrenci nároků (srv. na př. Tuhr, Der allgem. Teil des deutschen bürg. R. I., 268 násl.).

Přes to nepozbyla konkurrence žalob ani dnes vší zajímavosti. Především v té podobě, jak jí učilo právo obecné. Do svého systému zařadil ji již *Donellus*, a to do oddílu o uplatňování práva, kde pojednav o žalobách věcných a osobních k úplnému vyjasnění otázky, „quae sit recta institutio actionis" připojil dodatek o případu, „si cui plures actiones diversis legibus in eandem rem sunt constitutae". Tím rozumí žaloby pocházející z téhož skutkového podkladu. Tu pak rozeznává, přísluší-li více žalob k dosažení rozdílných cílů nebo téhož cíle: v prvém případě lze užíti všech žalob, v druhém jen jediné. Příkladem prvé případnosti je actio furti a condictio furtiva; příkladem druhé, je-li skutkovým podkladem konkurrujících žalob furtum kommodatářovo na věci půjčené, je actio commodati, condictio furtiva, rei vindicatio a actio ad exhibendum. Vysvětlení pravidla vysloveného pro tuto druhou případnost vidí pak Donellus v následujícím: současně užíti takových žalob nelze z důvodů aekvity, užití postupnému brání exceptio rei iudicatae v případu, že žalobce v prvém sporu padl; zvítězil-li a bylo-li mu plněno, brání nové žalobě bona fides (D. 50, 17, 136); nebylo-li plněno, stačí actio iudicati. Probíraje pak možné případy konkurrence žalob, zodpovídá Donellus otázku,

„quae sint diversarum rerum, quae unius rei actiones", a vykládá jednotlivé výroky pramenů ve smyslu výše uvedeného rozeznávání.

Pozdější doba zná různá monografická spracování otázky. V systému *Thibautově*, (na př. v 3. vyd. z r. 1809) nalezneme ve všeobecné části v oddíle o druzích žalob paragraf o konkurrenci žalob, zařazený sem bez nutné souvislosti. Máme tu především rozeznávání dvojí skupiny: konkurrence subjektivní, kde je mnohost žalob podmíněna větším počtem žalobců nebo žalovaných a konkurrence objektivní, kde více žalob přísluší mezi týmiž dvěma osobami. Při této rozeznává dále Thibaut, jsou-li předměty žalob konkurrujících podstatně rozdílné nebo totožné. Při tom neobmezuje pojem konkurrence na případy, kde více žalob má *společný* důvod žalobní. Rozeznává pak dále dle výsledku nejprv zahájeného sporu, a tu teprv přihlíží k důvodu žalobnímu. Při totožnosti předmětu vykládá takto: zvítězí-li žalobce, odpadnou ostatní žaloby, leč že by některá z nich byla obsáhlejší, než žaloba nejprve užitá; padne-li žalobce ve sporu, může užíti ostatních jen, spočívají-li na *jiném* důvodu.

Je patrno, že Thibaut zůstává za Donellem v přesnosti vymezení pojmu konkurrence žalob.

Novým způsobem pojal otázku *Heise* (Grundriss eines Systems des Gemeinen Civilrechts 1. vyd. 1807), který ve všeobecné části svého nástinu v kapitole o uplatňování a ochraně práv uvádí konkurrenci žalob jako důvod zrušení žaloby.

Vliv Heiseho nástinu na pozdější učebnice je známý. Nejen že se přejímá jeho rozvržení látky na pět knih, které je i dnes ještě běžné, i v podrobnostech jest následován. Hledisko, s něhož zařadil do systému konkurrenci žalob, nalézáme i u *Savignyho* (Syst. V., § 232). Konkurrencí lze pak nazvati s tohoto hlediska jen ty případy, kde se jí ruší právo žalobní.

Tím bylo pole konkurrence žalob podstatně sníženo. Již u Thibauta bylo patrno, že se názvem konkurrence žalob zahrnují případy příliš rozdílné. Zcela neodůvodněno bylo počítati sem i t. zv. konkurrenci subjektivní jako zvláštní skupinu a protiklad konkurrence objektivní; proti tomu vystoupil Savigny s definitivním výsledkem. S úspěchem obrátil se však Savigny i proti obvyklému tehdy lišení konkurrence objektivní na kumulativní,

elektivní a sukcessivní dle toho, možno-li z více žalob užíti všech a to v libovolném postupu, nebo jen jedné, nebo konečně všech v postupu určitém. Zůstaneme-li u uvedeného již příkladu Donellova, byla by konkurrence kumulativní mezi actio furti a condictio furtiva (D. 13, 1, 7, 1), elektivní mezi actio commodati a condictio furtiva (D. 44, 7, 34, 1, cf. D. 13, 1, 16), sukcessivní mezi actio ad exhibendum a reivindikací, kterouž prvá připraví. Je patrno, že ani při kumulativní ani při sukcessivní konkurrenci nelze mluviti o tom, že by se tu konkurrencí právo žalobní rušilo. Naopak veškerá práva žalobní se tu mohou plně rozvinout a je mezi nimi spíše poměr koexistence než konkurrence.

Konkurrencí žalob rozumí tedy Savigny jen ty případy, kde více žalob se navzájem *vylučuje*. Tato vlastnost jejich je pak dána tím, že jsou do jisté míry identickými. Identita záleží v tom, že se nesou k společnému právnímu předmětu nebo cíli (Syst. V. § 231). Za nerozhodné prohlašuje Savigny, je-li identickým *důvod vzniku* více žalob. Právě opačně pojímal věc Donellus.

Důvod, proč takové žaloby stojí v poměru výlučnosti, vidí pak Savigny v tomto: co jsem obdržel na základě jedné z těchto žalob, toho se nemohu domáhat ještě jednou žalobou druhou. Důvodem zrušení žalob konkurrujících je tedy skutečné splnění společného cíle těchto žalob ve vztahu k jedné z nich.

Tento názor Savignyho stal se v obecném právu panujícím míněním. Měl oporu v pramenech (cf. Savigny Syst. V. str. 254 pozn. b), třeba sám Savigny připouštěl, že v klasickém právu římském hrál v otázkách konkurrence žalob jistou úlohu i princip procesní konsumce[1].)

Nescházela ovšem také oposice, hledající právě v procesní konsumci princip nauky a popírající, že by jím bylo splnění, uspokojení jedné z konkurrujících žalob. Rozhodnou jí byla litiskontestace, vylučující další agere de eadem re. Tak zejména *Brinz* ve druhém vydání pandekt (I., 343). Toto pojetí pak skutečně dovolovalo zařaditi konkurrenci žalob mezi důvody zrušení práva žalobního, nikoli však pojetí Savignyho, dle něhož důvodem

[1]) Terminu toho můžeme užiti, i když jsme si vědomi jeho nepřesnosti. Nepřiléhá proto, že při actiones in rem o konsumci nemůže být řeči, jak přesvědčivě prokázal Wlassak (srv. nejnověji Mél. Girard II. 623 a pozn. 1, totožné se Sav. Z. 33. 88).

zrušení nebyla již konkurrence, nýbrž teprve uspokojení jedné z konkurrujících žalob. Na to poukázal vůči Savignymu již *Wächter* (Handbuch des würt. Privatrechts II., § 67, pozn. 2, srv. Unger, System II., § 117 pozn. 1. i. f.).

Do sporu vneslo světlo bádání historicko-právní. Nejprve na základě pečlivé kritiky pramenů a s rozhodným úspěchem postavil se proti Savignymu *Alibrandi*. Jeho práce „Concorso delle azioni" vyšla nejprve r. 1870 v I. ročníku „Giornale di giurisprudenza teorico-pratica" a stala se všeobecně známou teprve otištěním v sebraných spisech Alibrandiho, vydaných roku 1896.

Pojem konkurrence žalob vymezuje Alibrandi stejně jako Savigny. I on mluví o konkurrenci jen tam, kde mezi *týmiž dvěma osobami* [1]) přísluší více žalob, majících týž předmět. Problémem v takových případech je, možno-li potom, když už jedné z konkurrujících žalob bylo užito, užíti ještě dalších. Savigny řeší tento problém s hlediska *soluce*, plnění, uspokojení a domníval se nalézti pro to oporu v pramenech. Alibrandi z pramenů dovozuje, že principem římského práva klasického tu byla procesní konsumce, čili jinými slovy: otázka konkurrence žalob byla římskému juristovi kryta otázkou jinou, všeobecnější: jde-li při dalších žalobách o *eadem res*.

Vedle toho našel Alibrandi druhou skupinu případů, kde sice přesně vzato se nemohlo mluviti o eadem res, kde však nicméně další žaloba byla vyloučena, poněvadž by se příčila aekvitě. Vyloučení to nastávalo buď ipso iure nebo ope exceptionis dle toho, byla-li zbývající actio bonae fidei čili nic. Jako příklad uvádí Alibrandi (Opere I., 184) následující místo:

Jul. lib. III. ad Urs. Fer. D. 19, 1, 28: Praedia mihi vendidisti et convenit, ut aliquid facerem: quod si non fecissem, poenam promisi. Respondit: venditor antequam poenam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest: si consecutus fuerit, quantum peonae nomine stipulatus esset, agentem ex stipulatu doli mali exceptio summovebit: si ex stipulatu poenam consecutus fueris, ipso iure ex vendito agere non poteris nisi in id, quod pluris eius interfuerit id fieri.

---

[1]) Předpoklad ten nevystupuje ovšem u Savignyho ve vší ostrosti.

Není pochyby, že takové místo plně odpovídá učení Savignyho (srv. consecutus fueris) a že Alibrandiho výklad není zcela uspokojivý. Správně oceněna byla tato skupina teprv později.

Co se tkne práva justiniánského, má Alibradi za to, že odstraněním konsumčního účinku litiskontestace padl podklad klasické theorie. Rozhodným je pak uspokojení, a bylo-li ze dvou žalob účinku kvantitativně různého užito nejprve žaloby méně obsáhlé, lze se druhou domáhati vždy přebytku; v tom smyslu bylo pak mnoho klasických textů interpolováno. V právu klasickém bylo takové domáhání se přebytku připuštěno jen výjimkou.

Definitivní vyjasnění pojmu konkurrence žalob přinesla další práce historicko-právní, tentokráte německá. *Eisele* (Archiv f. d. civil. Praxis 79, 327) r. 1892, neznaje práce Alibrandiho, v článku „Zur Lehre von der Klagenkonkurrenz" podnikl revisi veškerého materiálu. Výsledky, k nimž dospěl, jsou následující:[1])

I pro Eiseleho není po bádání Savignyho již pochyb o tom, o jaké případy jde při konkurrenci žalob. Podobně jako Alibrandi vymezuje pole svému bádání: jedná se o více žalob mezi týmiž osobami k dosažení téhož cíle. Principem klasického práva je tu procesní konsumce, nikoli soluce. Ale tím právě, že otázkou je tu eadem res, je dán další znak konkurrence: nejen identita cíle, předmětu, ale i identita kausy. Jen tam lze mluviti o eadem res a o žalobách konkurrujících, kde vzešly *z téže skutečnosti*. Tím se vrátil Eisele k vymezení, z něhož vyšel ve svém výkladu již *Donellus*. A tak dochází vysvětlení druhé skupina Alibrandiho. Již klasické právo přiznává význam soluci, uspokojení tam, kde jde mezi týmiž osobami o více žalob, směřujících k témuž cíli, ale jen v případech, kde pluralita žalob je podmíněna pluralitou důvodů. Tak je tomu v místě Juliánově výše uvedeném, kde k témuž cíli, náhradě škody, jdou dvě žaloby: jedna z trhu, druhá ze stipulace. V takových případech zaniká konkurrující žaloba ihned, jakmile je oprávněný uspokojen. Dokud není uspokojen, může se zbývající žalobou domáhati zbytku. Skupinu tu zve

[1]) Jsou dnes obecně přijaty, srv. Heyrovský, Dějiny a systém, 4. vyd., str. 275; tamtéž literatura, k níž by bylo dodati nyní Peters Generelle und spezielle Aktionen v Sav. Z. 32, 179. Dále srv. Bonfante, Ist., 4. vyd., 128 a pozn. 1 s materiálem interpolovaných textů; Perozzi Ist. II. 80. Také Salkowski (Lenel), Inst., 9. vyd., str. 95.

Eisele konkurrencí *soluční*, ač sám přiznává, že by se tu přesně vzato nemělo užívati terminu konkurrence, který dopadá jen na případy, kde rozhoduje princip procesní konsumce.

Tím prokázal Eisele konečně, že procesní konsumce byla jediným hlediskem, s něhož klasičtí právníci řešili konkurrenci žalob. Otázkou bylo vždy, je-li tu *eadem res*. Byla-li zodpovědena záporně, nešlo již o konkurrenci, nýbrž o koexistenci, která pak byla řešena různě dle toho, šly-li žaloby za týmž cílem nebo za cílem různým.

Principu procesní konsumce vymykaly se dle toho i případy, kde žaloby k *různým cílům* se nesoucí vzešly z *téže* skutečnosti. Ovšem právě mezi touto případností a pravou konkurrencí žalob mohly se vyskytnouti mnohé otázky hraničné. Praktické to bylo v případu již zmíněném: když více žalob z téže skutečnosti vzešlých má *kvantitativně* různý účinek. Známým příkladem je actio legis Aquiliae konkurrující s jakoukoliv žalobou kontraktní. Bylo-li v takovém případě užito nejprve žaloby méně obsáhlé, mohl tu princip procesní konsumce, diktovaný hlediskem procesní ekonomie, vésti když ne k nespravedlivosti, tož přece aspoň k výsledku pro žalobce velmi nevyhodnému. Přes to přijímali klasičtí právníci, že i v takových případech je tu eadem res a musilo se pak nutně dojíti k důsledku, že druhá žaloba zůstavála vyloučena, i když žalobce s prvou nepronikl; neboť nerozhodoval výsledek prvého procesu, nýbrž prosté faktum, byla-li předsevzata litiskontestace; to pak mohlo vésti k výsledkům zvlášť tvrdým tam, kde prvý neúspěch zaviněn zvláštními okolnostmi případu, které by při druhé žalobě zůstaly bez vlivu (srv. Eisele pozn. 44).

Teprv Justinian s oblibou poskytoval možnost vymáhati zbývající žalobou přebytek. I v tom se Eisele shoduje s Alibrandim, a pravděpodobnost interpolací v tom směru stává se touto shodou výsledku dvou na sobě nezávislých prací tím větší. V jednom však Eisele se z Alibrandim rozchází: nemyslí, že by byl Justinian odstranil význam litiskontestace při konkurrenci žalob. Podobně jako při aktivní korrealitě i zde podržela litiskontestace svou moc zrušující[1]), s tou jedinou změnou, zavedenou interpolacemi, že při žalobách s účinkem kvantitativně různým působí jen quoad

[1]) S Eiselem souhlasí Ferrini, Pand. č. 206.

summam concurrentem. Tedy jen jeden z tvrdých důsledků principu procesní konsumce byl Justinianem zmírněn. Na dále zůstávala vyloučena konkurrující žaloba, když s prvou žalobce propadl.

Eisele hájil, že stav justiniánského práva je přijatelný i pro právo obecné, a to tím spíše, že bylo v obecném právu přípustno kombinovati všechny konkurrující žaloby, takže tu není právě zmíněného nebezpečí pro žalobce. V tom však byl snad Eisele příliš romanistou. Právo obecné není již právem římským, ani justiniánským. Zde, kde zasahuje pojem „actio", mohla by již na půdě justiniánského práva vzniknouti otázka, pokud v něm actio značí totéž, čím byla právu klassickému a pokud žije v justinianském právu systém klasických actiones. Je známo, jak rád Justinian hromadil k ochraně téže osoby prostředky právní. Stačí jen vzpomenouti odkazu, k jehož ochraně dovedl sloučit žalobu věcnou s osobní. Pochybnosti důvodnější vznikají však pro právo obecné, kde se již vědomě vytvářil nový pojem nároku.[1])

Nicméně měla práce Eiseleho jistý vliv na novější učebnice práva pandektního. Nejpatrnější je to u *Dernburga*, který přiznává (viz Pand. 7, vyd. I., 314) výsledkům Eiseleho význam procesní. V ohledu materielně právním hájí však thesi Savignyho o uspokojení, ač dle Eiseleho i v justiniánském právu je tu rozdíl mezi konkurrencí soluční a konsumční: při druhé nastává aspoň quoad concurrentes quantitates konsumce, takže ani tu nelze říci, že by důvodem vyloučení žaloby konkurrující bylo uspokojení.

Proti přenesení historických výsledků Eiseleho do práva obecného vyslovil se *Kipp* u Windscheida (Pand. 9. vyd. § 121 pozn. 9.) Je přirozeno, že při tom pracuje s pojmem nároku. A příznačno je, že *Regelsberger* (Pand. § 180) nemluví již o konkurrenci žalob, nýbrž o konkurrenci nároků.

Z nástinu vývoje vidíme, kterak historik opravuje a doplňuje dogmatika. Konečné přesné vytčení pojmů je jen zásluhou prací historických. V stejné době však jurisprudence dochází pojmů nových, mění se material bádání a vyžaduje nového zpracování.

[1]) Srv. Siber, Die Passivlegitimation bei der Rei vindicatio, str. 219 násl.

Ale toto novum, konkurrence nároků, souvisí se starou konkurrencí žalob tak, jako těsně souvisí pojem nároku s pojmem actio. Je tedy významno i dnes uvědomiti si, jak rozumělo konkurrenci žalob obecné právo a jaké se dočkalo kritiky u těch, kteří se snažili vylíčiti skutečné právo římské.

Dnes ovšem je problém konkurrence žalob otázkou ryze romanistickou. Mohlo by se zdáti, že je prací Eiseleho definitivně vyřešen a že nemá už ani mezi romanisty budoucnosti. A přec i to řešení Eiseleho bylo do jisté míry podmíněno půdou, na níž vzniklo.

Bylo naznačeno, kterak se konkurrence žalob stala součástkou všeobecné části práva pandektního. Byl jí tedy připisován jistý všeobecný význam, a bylo tím nepřímo vysloveno, že žaloby *bez obmezení* mohou mezi sebou konkurrovati;[1]) úlohou juristy je při tom jen v daném případě říci, o jaký druh konkurrence tu jde a tu úlohu usnadnil Eisele.

Zatím pozorní romanisté přišli ve svých pracích na to, že konkurrence žalob jako otázka všeobecného rázu má svůj veliký a daleko nesnadnější protějšek v otázkách specialních. Obecné právo generalisovalo a vidělo všude jen applikace vyšších zásad, jež se snažilo odkrýti. To byl dogmatismus obecného práva. Dnešní romanista vychází od jednotlivých případů. Nejde mu o systém. Ví, že římské právo vzniklo jako stavba kus po kuse, že bylo přidáváno jen dle skutečné potřeby a ne k uspokojení tužeb systematických. Při tom byli Římané tak dobrými juristy, že vždy lze v jejich novém tvoření nalézti princip. Nikdy však netvořili překotně, vše šlo znenáhlým vývojem a pokud možná s užitím starých forem. Nehledáme tedy dnes už jen samé všeobecné pojmy a zásady, stali jsme se — ovšem vyzbrojeni mimo jiné také dogmatikou — opět poněkud kasuistickými. A tak také konkurrence žalob je dnes problémem specielních otázek. Jsou tu dosud dvě práce, *Sibrova* a *Petersova*, již výše uvedené. První se obírá hlavně otázkou, pokud reivindikace může konkurrovati s jinými žalobami na vrácení věci, druhá otázkou poměru žalob specielních ke generalním, tedy na př. poměru mezi actio tutelae (generelní) a žalobou z dluhu, jímž je poručník poručenci

[1]) Srv. Peters, l. c. str. 180.

zavázán. Obě práce ukázaly, že v určitých případech je konkurrence vyloučena, třebas by dle všeobecných zásad byla zcela dobře myslitelna. Zároveň je patrno, že toto novější bádání historické zahrnuje terminem konkurrence žalob víc, než pouhou konkurrenci konsumční. Podrželo sice znak totožnosti předmětu a totožnosti osob, nikoli však totožnosti kausy. Jde tu spíš o koexistenci než o konkurrenci ve smyslu předchozích výkladů. A nelze proti tomu ničeho namítati. Nejde tu již o hledisko systematické (srv. Peters l. c. str. 184), které by nás vázalo na případy „rušení práva žalobního", bádání je volné, uvědomuje si sice rozdíly a pojmy vzniklé dogmaticky, neváže se však jimi a hledá nové cesty, nové problémy.

K nauce o státu a církvi v Čechách.

Nástin, jejž napsal *professor Dr. Kamil Henner.*

Náboženství bylo pokládáno v době vzniku křesťanství za výron ducha národního jako řeč a jako právo. Ale učení křesťanské bylo všeobecné a výlučné, tudíž záporem všeho náboženství národního, a důsledně záporem státního práva, pokud upravovalo i náboženství.

V křesťanství platila vedle zásady: „Dávejtež, co jest císařova, císaři, a co božího, Bohu" také zásada: „Více sluší poslouchati Boha, než lidí", nebo zásada: „non potest una anima duobus deberi, deo et caesari." Křesťanství neuznávalo tedy výhradné moci státní, což vedlo nutně k boji politickému. Po jeho skončení zazářila svoboda bohocty, tolerováno i náboženství křesťanské.

Ale vláda náboženské snášelivosti trvala jen na krátko. Brzy zahájena politika podmanění si křesťanství do služeb státních. Opětně zvítězil názor, že publicum ius zahrnuje v sobě i sacra a sacerdotes, i uplatněn požadavek, že jednotná říše požaduje jednotné víry, jíž stává se víra křesťanská.

Církev se podrobuje v praxi této nadvládě státní, ale theoreticky bojují mnozí církevní spisovatelé za nezávislost církve na státu; považujíce církev za zřízení božské, tudíž církev za prius,

stát však za posterius, žádali, by stát sloužil církvi. Největší z latinských učitelů církevních, *Augustinus* († 430) pokládá ve své „Civitas Dei" církev za říši boží; církev zastoupena svým klerem sprostředkuje spasení, odtud sluší jí sloužiti; i stát musí se podrobiti církvi, chce-li si uhájiti oprávněnosti svého trvání. Zásady tyto svědčily vývoji církve jako samostatného zřízení. Dalekosáhlý program byl tím vymezen, jeho provedení požadovalo ovšem drahné doby.

Na západě zaniklo pak římské císařství (476). Noví národové se usídlili na nivách dříve římských. Moc římského biskupa roste, ačkoli franská říše připravuje nový cesaropapism. Však i staletí minou. Veliká říše *Karlova* se rozpadává, pouta dosud svírající církev se uvolňují, a církev stává se rozhodujícím činitelem v životě národův; uplatňuje se zásada: „Dominus Petro non solum universam ecclesiam, sed totum reliquit saeculum gubernandum."

Nadešla církevní světovláda od konce XI. až do začátku XIV. století. Stát nepokládán za ústrojí Bohem zřízené, nýbrž za útvar lidský; církev jako Bohem zřízená měla býti zcela nezávislá na státu. Odtud státu přiřčena jen hmotná moc, kdežto církev měla býti nositelkou duchovní a mravní vzdělanosti. Církev, papežové chtějí vésti stát. Známa jest bula „Unam sanctam" *Bonifáce* VIII. z r. 1302. Ovšem nelze říci, že všude a ve všem vítězily církevní zásady, které ostatně nebyly vždy tak úsečně vytčeny. Odpor světský se hlásil, ale zůstal ještě ojedinělý; poukazováno k písmu mluvícímu o poddanosti oproti státní vrchnosti.

Ale ideál *Kristem* osvědčený se stával čím dále, tím méně dosažitelným; život církevní mnohdy se oddaloval od ryzosti prvních dob křesťanských; uhasínalo vnitřní zanícení pro náboženství a zahošťoval se prázdný formalism; trpěla duše a rozkoším se oddávalo tělo.

Tu pozdvihají se hlasy po nápravě; dříve jen ojediněle, ale znenáhla se spojují v mohutný sbor. Proti nezměrnému bažení po bohatství vyhlášeno heslo evangelické chudoby, za nímž šli zejména *Arnold z Brescie* († 1155), *Katharové, Beghardové, Valdenští, Albigenští, Františkáni; Petrarca* († 1374, Epistolarum sine titulo liber) líčí svatokupectví při dvoře avignonském černě v černu. Proti formalismu v náboženství povstali mystikové. Písmo svaté stává

se lidu přístupným v jeho jazyce. Písmo stává se původním, učení církevní odvozeným pramenem. Proti dosavadnímu učení, že všechny vědy mají v církevním dogmatu svůj směrodatný základ, čelila renaissance, vzkříšení starověkého klasicismu. Universitу se osamostatnily. Rozum se oddělil od víry, věda od theologie. Proti církevnímu učení o neplodnosti peněz, o zákazu úroků vznikal mohutný obchod založený na úvěru a úroku. Proti výlučnosti moci papežské šířil se episkopalism, jenž viděl spásu v obecném sboru; směrem tímto mělo býti čeleno i rozkolu papežskému (od 1378). Proti církevní theorii o nadvládě církve nad státem se zdvihá hnutí po vyproštění státu od církve; vzniká idea samostatného státu *národního* vypěstěná na universitě pařížské, idea, že stát jest něčím vyšším, než nahodilá spojení různých oprávnění a zařízení.

I vzniká samostatná státoprávní literatura, jež potírá dosavadní církevní učení o poměru státu k církvi; literatura, jež hájí samostatnost státu ve všech občanských poměrech, uplatňujíc zásadu, že stát děkuje Bohu ze vzniku svého a že je proto nezávislý na církvi. Anglický františkán *Vilém Occam* († 1349 nebo 1350) a dominikán *Johannes de Parisiis* († 1306), oba členové pařížské university, obhajují zásad právě vytčených. Ano *Occam* tvrdí, že papežské zákony jen tenkráte zavazují, svědčí-li státu, čímž uznává i povýšenost státu nad církví; popírá, že by papeži příslušela plenitudo potestatis, jež by se vztahovala i na věci světské. *Dante Alighieri* († 1321) dokazuje ve svém latinském spise „De Monarchia" (circa 1310) nutnost jednotné světové monarchie a nezávislost římského císařství na papeži, uznávaje ovšem závislost jeho na Bohu. *Marsiglio z Padovy* († 1342 nebo 1343) se svým spolupracovníkem *Janem z Jandunu* hlásá pak ve známém spisu „Defensor pacis" (ca. 1324), že duchovenstvu přísluší pouze správa slova božího a svátostí, nikoli však světská vláda (iurisdictio coactiva); donucovací právo že přísluší pouze státu. Ale ježto stát má se starati o výchovu lidu svého, má též účastenství při ustanovování duchovních pastýřův a má právo sesaditi nehodné z nich. Duchovní nemají držeti nemovitostí. Mezi kněžími není rozdílu podstatného, neboť jedinou hlavou církve jest *Kristus*; sbor obecný vykonává nejvyšší zevní správu v církvi a může vykládati písmo svaté, *tvořící jediný pevný základ*

učení církevního. Co písmu neodpovídá, nemůže zavazovati; ve státu může platiti jen, co bylo stanoveno státem; k něčemu jinému stát nemůže donucovati.

Z ostatních průkopníků buďtež jen příkladem jmenováni: *Michal z Ceseny* († 1342), *Lupold z Bebenburgu* († 1363), *Dětřich z Nieheimu* († 1418), *Petr d'Ailly* (*Petrus de Alliaco*) († 1420), *Jan Gerson* († 1429), *Mikuláš de Clemanges* († 1434 nebo 1440), *Mikuláš Kusánský* († 1464), *Řehoř Heimburg* († 1472).

V Anglii vystupuje do popředí muž světového jména: *Jan Wyclif* († 1384), když půda pro reformaci byla tam již zkypřena muži, jako byli *Robert Grossetête*, biskup Lincolnský († 1253), *Richard* arcibiskup *v Armagh* (od r. 1347), *Tomáš Bradwardinus*, arcibiskup v Canterbury, († 1349) a autor básně: The Vision of Pierce Ploughman asi z r. 1362.

Z příkladův uvedených lze si ujasniti, že volání a snahy po změně v poměru státu k církvi zaznívaly a osvědčovaly se odevšad.

Je přirozeno, že vzniká otázka, jak bylo v Čechách. Řádky následující podávají nástin některých názorův o poměru státu k církvi v ranní české reformaci.

Středověký systém kanonického práva nebyl v Čechách ihned nastolen, jakmile byl uzákoněn; naopak se jeví zde mnohdy veliký rozpor mezi theorií církevní a mezi praxí životní. Známo je, že biskupství pražské bylo zřízeno teprve r. 973 a že bylo podřízeno metropolitovi mohučskému, čímž vývoj církevní organisace v Čechách šel krokem volným. Moc církevní zůstala dlouho podrobena moci světské. Církevní soudnictví se uplatňovalo ve XII. stol. jen na základě zvláštních výsad a imunit. Roku 1221 uzavřen konkordát, jímž se zásadně uznávají dosavadní práva církevní, biskupská jurisdikce co do spiritualií s výhradou patronátních práv, jakož i církevní trestní soudnictví nad kleriky a právo k desátku. Dovršení nastalo privilegiem *Přemyslovým* z r. 1222, jímž duchovní ústavy v zemi byly vyňaty ze soudní pravomoci úřadů hradských a podřízeny přímo králi. Tím vzniklo obecné přesvědčení, že vrchním pánem statků církevních je král. Statky církevní se stotožňují se statky komorními. Systém soukromého vlastnictví nad kostely a kaplemi uplatňoval se v Čechách se svými důsledky ještě v druhé polovici XIV. století

Když pak r. 1344 byla zřízena samostatná metropolie česká, tu se uchopuje první arcibiskup *Arnošt z Pardubic* († 1364) církevní reformace v synodálních statutech vydaných r. 1349 a ohraničuje světskou a duchovní jurisdikci. Vytčení toto se děje ovšem celkem po rozumu dekretálních předpisův, ale za úplného souhlasu moci světské; stát a církev jsou v době *Karlově* († 1378) v souladu, bez boje, čímž se částečně vysvětluje, že v těchto dobách nebylo zevního podnětu k dáleji sahajícím snahám po zvláštní nové úpravě poměru státu k církvi.

Ovšem vnitřní poměry církevní, poměry duchovenstva a mnichů byly na mnoze stejně neutěšené jako jinde; i vyzývaly vážné muže k dalším pokusům o nápravu, o niž usilovali *Karel* i *Arnošt*.

Co dnes víme o Němci *Konradu Waldhausrovi* († 1369), povolaném samým *Karlem IV.*, nenasvědčuje v ničem tomu, že by byl pracoval za jiným zásadním poměrem řečeným. *Waldhauser* hájí vyplenění kacířů ramenem světským, byl ovládán nesnášelivostí k těm, kdož se odchylují od jednotné víry, vytýká světským vladařům, že nehájí dostatečně víry a to z obavy, že by poškodili své světské panství, ač jsou povinni vydati účet o církvi jim svěřené. Kazatelská činnost *Waldhausrova* obracela se za ochrany *Karlovy* proti tehdejším neřestem vzniklým z blahobytu hmotného; jednotlivec má se snažiti po poznání zákona božího, hlásaného církví, nikoli však po poznání názorů filosofův a vědců světských. Nutna je podle *Waldhausra* světská vláda, on horlí jen proti pachtění se po ní a proti zneužívání jejímu. Žaloby naň vznesené dominikány a augustiniány (1364) nesetkaly se s výsledkem.

Asketický a pracovitý *Milíč z Kroměříže*, otec české reformace († 1374), hájí taktéž oficielního církevního stanoviska v našem poměru. Reformy církevní očekává od papeže, od všeobecného církevního sněmu pod záštitou císařovou a od vysílání řádných kazatelův.

Podle něho papež řídí církev; císař ho v tom podporuje, ale byv k tomu vyzván papežem. Častější volání po sněmu obecném[1]) přece nenasvědčuje tomu, že by *Milíč* byl býval přívržence theorie konciliární, jelikož nestaví sbor proti papeži; sám uznává papeže

[1]) Cf. na př. *Milicii* libellus de Antichristo, cap. 4. u *Kybala* III, 380.

jakožto nejvyššího ochránce církve, k němuž se utíká s důvěrou, chtěje hájiti svého mínění o Antikristovi do nálezu papeže, jemuž dáno jest zkoušeti ducha i písmo (spiritus et scripturas); v tomto i ve všem jiném se podřídil a podřizuje jeho napravení (*Kybal* III, str. 377, cap. 3. Libelli de Antichristo). Ve svých kázáních „Abortivu" předkládá sebe a všecka slova svá k opravení svaté církvi. *Milíč* nespolehal na nějakou samostatnou reformní činnost císařovu, ba neměl k ní vůbec důvěry, maje původně sama Karla IV. za Antikrista,[1]) ku kterému názoru veden byl as představou, že tento král obohatil církev v Čechách a že ji propůjčeným zevním leskem porušil asi tak, jak se to stalo domněle donací *Konstantinovou*. *Milíč* tepe nemilosrdně i ukrutenství knížat světských a přeje si, aby biskupové důvěrně neobcovali s vladaři, aby naopak bděli nad jejich počínáním si. Oproti tomu nepadají na váhu obžaloby pražských farářů na *Milíče* (r. 1373), z nichž jedna zněla, že *Milíč* bude se hájiti císařem, kdyby papež ho vyloučil, a cokoli ze svých úmyslův a bludů nebude moci provésti sám, že to provede pomocí knížat a ramene světského, a že nad to svými bludy popuzuje knížata proti kleru. Ovšem neskončilo vyšetření proti *Milíčovi* v Avignonu (1374) zahájené jeho odsouzením. Pravda, u *Milíče* se ukazují zárodky pozdějšího husitského učení o světském panství duchovních, ale u něho není učení toto základní; ozvěny jeho vysvětlují se tím, že *Milíč* vida bídu poddaných, utiskování se strany pánův a bohatství duchovních, pomýšlel na zmírnění tehdejších sociálních trudných poměrův. Z *Milíčova* učení plyne jen rada chudoby, rada k dobrovolnému společenství statků, což ovšem v obžalovacích článcích pražských farářů vyznělo, jakoby byl hlásal, že žádný kněz neměl míti nic vlastního a jako by duchovní měli míti vše do spolku. Ale *Milíč* ani pro tento článek nebyl formálně odsouzen.

Milíč byl v mnohém směru duševním otcem vladyky *Tómy z Štítného*, velikého staročeského mravokárce i myslitele († 1401), jehož zásluhou je, že jako laik pracoval českým jazykem za zlidněním světového názoru své doby, zejména za utvrzením zásady, že pán jest na světě pro lid, a ne lid pro pána. Ale ani *Štítný* se neodchýlil a nechtěl odchýliti od úředních názorů církevních.

[1]) *Kybal* III, str. 361: Narracio de Milicio (l. III. tr. 5. dist. 11, cap. 7).

Matěj z Janova, mistr pařížský († 1394), podává nám ve svých Regulae veteris et novi testamenti z r. 1392 ucelený obraz svého názoru o základním poměru církve ke státu. Sedes materiae je ve III. knize, čtvrtém traktátu, čtvrté distinkci, 19. a 23. článku.[1])

V čl. 19. se poukazuje na známé slovo z Písma u *Lukáše* XXII, 38 („Oni pak řekli: Pane, aj, dva meče teď. A on řekl jim: Dostiť jest") a podotýká se, že *v církvi* (jako ve zřízení světovém) je rámě světské a rámě duchovní; ono je v církvi vládou moci královské a císařské dle práv a zákonů císařských a občanských, toto je vláda kněžská podle moci a práv odevzdaných a svěřených kněžím. Ale (v článku 23.) rámě duchovní je pravicí těla církevního a rámě světské jeho levicí; jako pravice jest u těla částí první a hlavní, levice však jen částí výpomocnou, tak je kněžství živlem vládnoucím, kdežto světská vláda živlem podřízeným. Odtud také přední úcta a větší i ochotnější poslušnost má býti vzdávána kněžím, než-li soudcům a knížatům světským. Pro řečenou nadvládu uvádí se osm důvodů: Lid křesťanský je převahou duchovní (spiritualis) a ne tělesný (carnalis). Věci duchovní (spiritualia) mají přednost před věcmi světskými, hmotnými (temporalia). Duchovní vláda kněžská je podobnější a bližší bezprostřední vládě božské i je zřízena v církvi nejprve, podstatně a bezprostředně od *Krista*. Moc a vážnost kněžská je mocí zřejmě a bezprostředně božskou. Kdežto zákony a vláda králů světských jsou zcela podobny vládě pohanské, jsou vláda a zřízení kněží v *Kristově* církvi blízké a podobné učení a evangeliu *Kristovu*. Církevní tresty jsou větší a vážnější než-li světské. Křesťanští králové a knížata světská přijímají skrze kněží a od kněží požehnání, pomazání a vážnost stavu křesťanského a vlády nad lidem jakož i přístup do církve; i jest tudíž větší ten, kdo žehná, než ten, komu se žehná.

Z těchto uvedených vývodů *Matějových* zdá se plynouti, že neobsahují nižádné zásadní novoty v poměru námi pozorovaném; zdá se to býti podrobně doložený system středověké jednoty státu a církve za vedení církevního.[2]) Ale přece lze při bližším

[1]) K tomuto rozdělení ovšem viz *Kybal* II., str. XII.

[2]) Tomu by nasvědčovalo též prohlášení *Matějovo*, lib. II., capitulum prologi secundum (*Kybal* I., str. 172): . . . „quia inquam diligo, teneo et profiteor omnia, que sanctissima mater mea ecclesia catholica Romana,

uvážení vytknouti rozdíl, jak *Kybal* (str. 190, 191) dobře k tomu poukázal, že totiž *Matěj* nepřiřkl moci duchovní nadvlády nad mocí světskou, zejména ne práva ustanovovati a souditi ji a že mluví stále o kněžstvu, nikoli však o papeži jakožto nositeli plenitudo potestatis; jinými slovy, *Matěj* uznává povýšenost církve nad státem z důvodův ethických, nikoli politických. Nadvláda tato jest mu nutna za účelem docílení nápravy mravů pomocí jaré církve, jako představitelky vznešených přikázání božských.

Základní tento názor odpovídá též *Matějovu* federalistickému nazírání ku zřízení církevnímu, an rozlišuje troje vlastní směrodatné kněží (papeže, biskupy a faráře) jako tres ordines personarum curatarum *Kristem* samým v původní církvi ustanovené (*Kybal* II, 201, 202; lib. III, tr. 4. dist. 4., c. 18.) a pak čtvero kněží pobočních, méně podstatných (patriarchy, arcibiskupy, arcijáhny a vikáře). Oněm třem stupňům připisuje samostatný úkol v církvi, čímž ovšem se postavil proti centralistickým papálním snahám v církvi. Nápadno ovšem je, že přes to *Matěj* nebyl konciliaristou, ačkoli musil znáti tyto směry z vlastního pobytu v Paříži, což snad dá se vysvětliti jeho snahami reformačními, které šly dáleji a hlouběji, než konciliaristé zamýšleli. *Matěj* viděl příčinu poklesléhо mravního stavu současné církve v tělesnosti kněží, bezohlednosti světských knížat[1]) a prelátů církevních a v přílišné pravomoci a vlivnosti mnichů, zvláště žebravých (*Kybal* II, 229 nsl. l. III, tr. 4., dist. 4. c. 23.). Jelikož neměl důvěry ani k vladařům ani k církevním prelátům, ostatně spřáteleným, je patrno, že pro reformaci nehledal pomoci ani u oněch, ani u těchto. Neměl důvěry k reformě pomocí církevního práva, neboť studium jeho prý odvádí od upřímného studia bible i theologie (l. III, tr. 5, dist. 8, c. 5, *Kybal* III, 129; l. III, tr. 6,

---

i. e. dominus papa cum suis cardinalibus et ceteris coëpiscopis et sanctis patribus usque ad papam Bonifacium IX. decrevit, ordinavit et statuit et consecravit, omnia inquam illa, quia sincera fide diligo et confiteor facta in nomine Jhesu Christi," což odpovídá též jeho odvolání všechněch novot a podrobení se tradici r. 1389. (Cf. *Kybal* IV., str. 36, 37, 124, 154, 400.)

[1]) . . . Christi Jhesu populum suo dominio tyrannice et superbe subdiderunt . . . et noluerunt intelligere, quod ipse (Christus) solus factus est dominus et sibi soli data est potestas in coelo et in terra . . . (*Kybal*, II, 230, l. III, tr. 4, dist. 4, c. 23).

c. 51, *Kybal* IV, 237; l. III, tr. 4, dist. 4, c. 26, *Kybal* II, 245) a přece písmo svaté má býti vůdcem, církevní právo jen jeho doplňkem. *Matěji* běželo o vznícení pravé víry hlavně u žen, o vyvrácení zakořeněných zel jak u kněží, tak i u lidu a k tomu cíli vedlo dle jeho názoru časté přijímání svátosti oltářní, při čemž vlastně jen blíže provedl, co *Milíč* byl zahájil (*Kybal* III, 142 nsl., lib. III, tr. 5, dist. 8, c. 9. *Kybal* IV, 179, 180, l. III, tr. 6, c. 37).

O společenství majetku nemluví *Matěj* všeobecně, jen je žádal pro mnichy, ale tak, aby užívání majetku klášterního bylo společné všem křesťanům, ne jen klášterníkům (*Kybal* II, 182, 183; l. III, tr. 4, dist. 4, c. 13).

Matějovy názory částečně se odchylující od oficielního mínění jsou již ozvěnou doby schismatu papežského i pohnutých dob *Václavových.*

Zvláštní zmínky zasluhuje že spisy *Matěje z Janova* zůstaly *Husem* asi nepoužity; vysvětliti může nám to snad skutečnost, že *Hus* se necítil přivábeným vývody *Matějovými*, které přece *v hlavních* směrech zůstaly církevně oficielními. Za to ale působily spisy *Matějovy* dále v *Jakubovi* ze Stříbra, zvaném *Jakoubkem* († 1429).[1])

K horlitelům dosud vyjmenovaným připojili se ještě jiní, však bez úspěchu tak pronikavého; jsou to: *Jan Protiva*, první kazatel kaple betlémské; mag. *Štěpán z Kolína*, Dr. práv *Jan z Boru*, magister a farář *Václav Rohle*, a mag. cisterciák *Jan ze Štěkna.*

Přirozeně má stanovisko, které zaujímal v naší otázce *Jan Hus*, největší důležitost. *Hus* byl prodchnut světovým názorem transcendentně abstraktním, od světa odvráceným; holdoval myšlence, že nutno vrátiti církev z politické moci k účelům ryze duchovním, že nutno vyloučiti sesvětštění církve; nepřál tomu,

[1]) Z jeho kázání vynikají hlavně tři, a to „Beati pauperes spiritu" z r. 1408, „Accipiebant spiritum sanctum" z r. 1409 (kde líčí nedostatky současného kleru) a „Haec omnia tibi dabo, si cadens adoraveris me" z r. 1410 (proti kleru mamonářskému), jež uveřejnil *Sedlák*, *Studie a texty* I, str. 362—428; z nich je patrno, že *Jakoubek* užívá *Matěje z Janova*, aniž toho výslovně udává, čímž ovšem nepřímo asi zjištěno, že spisy *Matějovy* byly brzy zapomenuty (*Sedlák* l. c. I, 374).

by církev byla střediskem světové kultury, k čemu ovšem bylo potřebí mnoho statků pozemských. Proto ovzduší doby *Václavovy* jest u *Husa* tím patrnější, kdy propast mezi Písmem a skutečným životem zdála se býti nepřeklenutelnou. Snaha po nápravě stává se naléhavější.

O vzniku moci papežské má *Hus* tytéž mylné názory, s kterými se setkáváme tak často ve středověku, že totiž papežství děkuje ze své moci známé Donatio *Constantini*, učiněné papeži *Silvestrovi*. Teprve r. 1439 dokázal humanista *Laurentius Valla*, že ona Donatio jest padělkem, který podle dnešních názorů vznikl as v 2. polovici VIII. století v Římě.[1])

S větší menší podrobností se vypisuje obsah tohoto „Darování" s poukazem, že papežovo popřednictví vyplynulo z moci císařovy a dodává se mnohdy, že když císař *Konstantin* obdařil římského biskupa mocí a statky, tehda slyšán byl hlas s nebe: „Dnes jed vlit jest v sbor křesťanský!" „Ó! co jich již zemřelo na duši pro ten jed! co zmalomocnělo svatokupectvím! co i na těle povraženo!" (na př. o Svatokupectví kap. 5. B, V, 160).[2])

Jako *Wyclif*, tak i *Hus* zná vedle jiných rozdělování i třídění veškerenstva věřících na kněží, pány a lid. *Wyclif* dělí „ecclesia" na clerus, domini saeculares nebo temporales a na vulgares nebo laboratores; při tom mu tanula na mysli ecclesia, resp. regnum jako universální svaz církevně-světský, obepínající celé člověčenstvo. *Wyclif* sám vytýká v traktátu „De ecclesia" (cap. IX, 201—202) jako odůvodnění svého dělení výrok *Augustinův* (Enarratio in Psalmum XXXVI, Sermo I), jenž však nenasvědčuje rozdělení *Wyclifovu*. Není proto odvážný názor *Fürstenauův*, že vzor tohoto dělení sluší hledati v tehdejších anglických poměrech stavovských, kde se různili v anglickém parlamentu preláti, světští pánové a communes (*Fürstenau* l. c. 24 nsl. — Cf. *Wyclif*, Super Matthei XXIV, cap. 4 a 8, Opera minora, str. 363, 377).

---

[1]) *Příkladem* mluví *Hus* o této Donatio ve spise O církvi I, 328 násl., 338—340, v odpovědi *Stanislavovi* (II, 34, 45, 66), ve Vyvracení spisův osmi doktorů II, 174, *proti Rokycanským* (II, 368), o svatokupectví (kap. 5., B V, 160), nebo v listu svědčícím *Janu z Chlumu* r. 1415 (*Mareš* 103) atd.

[2]) Katolický výklad *Konstantinova* Darování podává na př. *Páleč* ve spisu proti *Husovu* traktátu „de ecclesia" (*Sedlák*, Hlídka 1912, str. 571 nsl.)

S řečeným rozdělením setkáváme se u *Husa* na př. v synodálním kázání z r. 1405 (I, 145 nsl.), v kázání synodálním z r. 1407 (I, 161) nebo v traktátu o Odpustcích papežských č. křížové výpravě z r. 1412 (II, 211 nsl.).

Jak u *Wyclifa*, tak i u *Husa* jest význam tohoto trojčlenění proti katolickému dvojčlenění na klerus a laiky ten, že světským pánům vykázáno zvláštní postavení; jsouť vyňati z veliké řady laiků. Tím má býti naznačeno, že světští pánové nejsou podřízeni kleru, nýbrž že jsou odděleným stavem vedle něho; mezi nimi má pak vynikající postavení král (cf. *Fürstenau* 33, 34).

I *Hus* hájí zásady církevně oficielní, „že moc duchovní jest dokonalejší a že sama moc kněžská vyniká co do důstojnosti nad moc královskou, ježto větší jest ten, kdo dává požehnání, a menší, kdo je béře." „A duchovní moc kněžská vyniká nad královskou ve starobylosti, důstojnosti a užitečnosti" (O církvi I, 311).[1])

Jestli kněžstvo nejlepší částí církve, má proto také líp nad ostatní částí církve plniti první a největší přikázání zákona božího (I, 150, kázání synodální z r. 1405) a „těžká pomsta potká preláta nestatečného i každého křesťana zlého, kteryžto dary boží zmrhá a jimi sobě i svým bližním neprospívá" (kázání na den *sv. Martina* IV, 53, kázání na 9. neděli po Trojici VI, 256, 257).

Hlavní zásadou *Husovi* však zůstává, že není moci, leč od Boha, čímž doznává, že i světská moc je zřízena od Boha.[2]) Tuto otázku rozebírá *Hus* blíže na př. ve výkladu Sentencí (III, 307 nsl.) při řešení thematu, zdali všeliká moc vlády jest od Boha? A ve spisu „O církvi" (I, 357) se vyvozuje ze slov apoštolských (*Pavel k Titovi* III, 1 a *k Římanům* XIII, 1 nsl.), „že jedenkaždý člověk má poslouchati vyšších jak ve věcech světských, tak i duchovních poněvadž služebníci boží jsou zřízeni na ochranu, očištění a chválu dobrých, avšak k napravování, trestání a pomstě zlých, neboť není vrchnosti, jediné od Boha, a kdož se vrchnosti protiví, božímu zřízení se protiví".

---

[1]) Cf. k tomu *Pálčův* Antihus (*Sedlák* v Hlídce 1912, Příloha, str. 39, 40) kde *Husovi* se vytýká, že uznává sice povýšenost kleru, ale přece podřizuje ho moci světské.

[2]) Cf. na př. *Wyclifa* De servitute civili et dominio seculari; Opera minora, str. 145 nsl.

Hus uznává dále trojí poslušnost lidskou, totiž duchovní, světskou a církevní. *Duchovní* poslušnost jest povinná čistě dle zákona božího, v jaké žili *Kristus* a apoštolové a mají žíti jednotliví křesťané. Poslušnost *světská* je poslušnost povinná dle zákonův občanských. Poslušnost *církevní* je poslušnost dle názorů kněží církve, mimo výslovnou autoritu Písma. „*První* tato poslušnost vždy ze sebe vylučuje zlé, jak se strany kážícího, tak se strany poslouchajícího. Neboť kdo přikazuje dle zákona božího a kdo poslouchá, správně postupuje" (I, 359 O církvi).

Ovšem vzniká otázka velkého významu, kde jsou meze poslušnosti oproti vrchnostem světským i duchovním. (Cf. na př. *Wyclif*, De ordine christiano, cap. V, Opera minora 137 nsl.) Sledujme dříve na některých příkladech[1]), jaké žaloby, v tomto směru byly vznášeny proti *Husovi* a jak odpovídal k nim.

V článcích r. 1409 předložených *Zbyňkovi*, arcibiskupovi pražskému, bylo tvrzeno, že *Hus* popuzuje lid proti kněžstvu a že odvrací jej od poslušnosti, oproti čemuž *Hus* namítá, že jej neodvracel od *svaté* poslušnosti, ale od *nedovolené*, aby totiž *ve zlém* neposlouchali prelátů nebo farářů (I, 44).

Výpověď *Protivova*, faráře kostela sv. Klimenta na Poříčí v Praze, z r. 1414 vytýká *Husovi*, že pravil: „Co jest zrno, než přikázání boží? (*Hus* nepopřel.) A co plevy, než ustanovení lidská? (*Hus* k tomu dodává: ustanovení, jež nejsou založena v zákoně a jsou proti zákonu.) Jako tedy zrno se schovává a pleva zahazuje, tak my zachovávejme přikázání boží a zavrhněme (*Hus* dodává: *nedovolená*) ustanovení lidská a nedbejme jich." (I, 55, 56.)

Proti svědectví a výpovědi *Pavla*, kazatele svatohaštalského, (r. 1414) končí *Hus*: „Neboť Bůh nepřijímá osoby, ale každého dle zásluh odměňuje," čímž končí svůj názor, že kdo blíže následuje *Krista* v životě, jest světější a důstojnější u Boha, než kdokoli vysoce postavený, kdož tak nečiní (I, 59).

Na 17. ze článkův od *M. Štěpána z Pálče* komisařům koncilia proti *Husovi* předložených v Kostnici r. 1415: „Moci papeže, jenž nenapodobí života *Kristova*, není se báti," odpověděl *Hus*: „Tenhle výrok není napsán ve spise mém, ale tento, onomu protivný:

[1]) K obžalobám proti *Husovi* srovn. *Sedlákův* „Proces kostnický" ve Studiích a textech II, str. 1 nsl.

‚Poddaní jsou povinni ochotně a rádi poslouchati ctnostných představených, ba i nepořádných.' Přece však jest pravda toto: ‚Kdyby papež zneužíval své moci, tehdy takovéhoto zneužívání nebo předstírání zneužité moci nebylo by se báti otrocky. A tak páni kardinálové nebáli se, jak míním, moci *Řehoře XII.* před jeho sesazením, když se mu skutečně postavili na odpor, tvrdíce, že proti vlastní přísaze nadužívá své moci'" (I, 81).

Proti 21. obžalobě, jako by *Hus* řekl, že papež v životě nepodobný *Kristu* není pravý představený, aniž kardinálové jsou nástupci apoštolův, ale Jidášové, zlodějové a lotři, odpovídá *Hus*, že správnou myšlenku takto nikdy nepřioděl do slovního roucha, jeho názor že jest, že sluší kráčeti v šlépějích *Kristových*, jinak že každý i kněz se prohřešuje (I, 82, 83).

Podobně se praví k 24. bodu obžalob: „Neboť není papež proto, že jest náměstek *Petrův* a proto, že má velký důchod, nejsvětější (totiž co do zásluh, byť i co do moci a úřadu); ale následuje-li *Krista* v pokoře, mírnosti, trpělivosti a práci pro velké pouto lásky, tehdy jest svatý co do obojího."

28. článek obžalobní pak zněl: „Každý věřící katolík má hleděti k tomu, zda rozkaz papežův jest v učení evangelia neb apoštolův a je-li, má ho poslechnouti, není-li, nemá." *Hus* popírá sice formální toto znění, ale věcně s ním souhlasí, neboť pravil: „... poznal-li (věrný učedník Kristův) však pravdivě, že rozkaz papežův je proti rozkazu nebo proti radě *Kristově* aneb že směřuje k nějakému zlu církve, tehdy má odvážně postaviti se na odpor, aby nebyl účasten zločinu ze souhlasu" (I, 84). A oproti 31. bodu (I, 86, 87) podotýká: „Žádného představeného po svatých apoštolech nejsme vázáni poslouchati, leč na kolik rozkazuje nebo radí *Kristovy* rady nebo rozkazy" a „V ctnostných věcech jest poslouchati představeného, v neřestných však odporovati mu ..."

S podobnými myšlenkami a názory setkáváme se v poslední odpovědi *M. Jana Husi* k článkům z knihy „De ecclesia" r. 1415 a to při bodu 12., 13., 15., 17. a 20 (I, 96, 97.)

Nejinak se to má s Responsiones mgri *Johannis Hus* ad articulos *Wyclif* na sboru kostnickém r. 1415[1]) a to při bodech 4., 8. a 15.

[1]) Cf. *Sedlák*, Několik textů z doby husitské, Hlídka, 1911, r. 28 pod XV., str. 691 nsl.

Poohlédneme-li se nyní po příkladech *z Husových* nejrůznějších spisů, setkáváme se skutečně se zásadami jemu za vinu kladenými v nejrůznějších obžalobách.

V latinském výkladu Desatera, při čtvrtém přikázání vytýká *Hus*, že nutno kněží jako duchovních rodičů ctíti mezi jiným tím, že poslouchámе *dovolených* jejich rozkazů (I, 118). A v synodálním kázání na slova „Vy jste sůl země" z r. 1404 nebo 1405 se nalézá tento významný výrok: „Neboť lid má pilně míti zřetel k tomu, zda kněží přikazují to, co přikazuje Pán Bůh a tehdy to má pilně plniti. Jestliže by však učil kněz naopak proti Bohu, pak nemá lid toho činiti. Ty tedy, věrný křesťane, slyš kněze *Páně* a cokoliv učí, co zní dle přikázání nebo rady *Kristovy*, pilně plň vždy toto přikázání a radu, na kolik můžeš; a skutek nejistý pro dobro církve, který radí kněží boží, opatrně vykonávej; neboť nutna jest, co se toho týče, hadí opatrnost, aby hlava *Kristus* neporušeně byla zachována" (I, 141).

U každého kněze rozhoduje pak způsob jeho života, a poslušnost oproti duchovním jest jen tenkráte nutná, odpovídá-li příkaz křesťanským zásadám; úsudek o tom přísluší jednotlivci. Nemůžeme zde vytknouti všechny výroky, výklad stal by se příliš rozvláčný; upozorňujeme jen ještě k těmto věcem: Na ochranu své strany praví *Hus* (O církvi I, 353, 354 proti učení pražských doktorů jemu nepřátelských) o naprosté poslušnosti oproti apoštolské stolici a představeným církevním: „Hle, falešná lež, v níž dávají (odpůrci *Husovi*) na rozum, že my jsme svůdcové lidu, ač snaha naší strany není sváděti lid od pravé poslušnosti, ale aby lid byl jeden svorně řízený od zákona *Kristova*. Po druhé jest snaha naší strany, aby ustanovení Antikristova nemátla aneb neoddělovala lid od *Krista*, ale aby čistě vládl zákon *Kristův* se zvykem lidu, schváleným ze zákona *Páně*. A po třetí jest snaha naší strany, aby kněžstvo žilo čistě dle evangelia *Ježíše Krista*, odloživši nádheru, lakomství a chlípnost. A po čtvrté žádá a přikazuje naše strana, aby církev bojující byla smíšena čistě dle částí, které zřídil Pán, totiž z kněží *Kristových*, kteří čistě zachovávají jeho zákon, ze světsky vznešených, nabádajících k zachovávání zřízení *Kristových* a z lidí obecných, sloužících oběma těmto částem dle zákona *Kristova*."

A (v kap. 11.) čte se: „Protož praví ctitelé *Kristovi*, chtíce dosáhnouti oné moci (pravé), mají odporovati jakékoli moci předstírané, která usiluje odvrátiti je násilím nebo lstí od napodobování *Krista*. Neboť odporujeme-li takto oné moci, neodporujeme řádu božímu, ale zneužívání moci té" (I, 321, 322).

A proto prohlašuje *Hus*[1]) za „věrolomné tvrditi, že stav vyšší nemůže býti v mravech trestán od nižšího poddaného; může tedy dovoleně trestati po případě syn otce, dcera matku, poddaný představeného, žák učitele, dle pravidla lásky..." „I jest patrno, že poddaný může s opatrností dle pravidla lásky kárati a k cestě pravdy opět přiváděti bloudícího vyššího" (I, 393 nsl. „O církvi").[2])

Hus tvrdil pak dále, že jestli papež, biskup nebo prelát ve smrtelném hříchu, že není papežem, biskupem nebo prelátem, což znamená tolik, „že takoví jsou pro ten čas ne v pravdě dle přítomné spravedlnosti ale dvojsmyslně papeži, biskupy nebo preláty," při čemž se vytýká, že zlý duchovní jest nehodný sluha svátostí, skrze kterého *Bůh* křtí a posvěcuje nebo jinak pracuje k dokonalosti své církve." „Avšak onen zlý služebník a zkázonosný nekřtí, nepřepodstatňuje, neposvěcuje hodně, ale nehodně k svému

[1]) Stanovisko *Wyclifovo* o bratrském napravování, o trestání duchovních se strany světské viz na př. u *Uhlirzové* l. c. 88 nsl. *Jakoubek ze Stříbra* hájil zásady, že nutno se obrátiti proti všem přečinům kněží a laikův, a to ve spisu polemickém: Vindiciae contra *Andream Brodam*; *Uhlirzová* l. c. 95, 96.

[2]) S týmiž a podobnými výroky setkáváme se na př. ještě ve spise „O církvi" I, 308, 309, 320—325, 330, 333—337, 350, 353 nsl., 359 nsl., 365—380, 383, 385, 388, 389, 395, 401, 402; ve spisech polemických a to v Odpovědi ke spisu mistra *Štěpána Pálče* (II, 9 nsl., 16, 27, 28, 39), *mistra Stanislava ze Znojma* (II, 39, 48—56, 67, 71, 89) a ve Vyvrácení spisu osmi doktorů bohosloví (II, 104 nsl., 122, 123, 126, 127, 142, 143, 147 nsl., 163, 176 nsl., 181, 182), v Odpovědi kazateli plzeňskému (II, 189), o Odpustcích papežských nebo křížové výpravě (II, 234, 235, 237, 238, 241), v Obraně článků *Wyclifových* (II, 322, 325 nsl., 330 nsl.), ve spisu proti *Rokycanským* (II, 336—340, 349—352), ve výkladu Sentencí (III, 440 nsl., 469 nsl., 493 nsl.), v kázání o umučení *Páně* (IV, 154, 155), v traktátu o šesti bludech (V, 80—82), o víře (V, 101), o svatokupectví (kap. 4. F, V, 156 nsl.; kap. 6. M, 174, 175); o nejsvětější svátosti oltářní (V, 230—233); v kázání na 2. neděli po Kr. narození (VI, 35, 36), na první neděli po velikonocích (VI, 140, 141) nebo v listech *Husových M. Křišťanu z Prachatic*, rektoru vysokého učení pražského z r. 1413 (*Mareš* 75 nsl., 77 nsl., 79 nsl.), pak přátelům svým v Kostnici (*Mareš* 134 nsl.).

zatracení zastává službu *Ježíše Krista*" (II, 9, 10. Odpověď *Pálčovi*. Cf. též na př. II, 316 nsl., 322 nsl., 325 nsl. [Obrana článků *Wycliſových*, Akt III] *Dcerka V*, 45.)

V tomto rozumu pojímá *Hus* i moc svazovací a rozvazovací (potestas ligandi), an hájí zásady: „Duch svatý odpouští, ale ne vy" (VI, 141 kázání na první neděli po velikonoci; O církvi I, 310 nsl.; II, 142 nsl., 163 ve Vyvrácení spisu osmi doktorů bohosloví) nebo jak se praví ve výkladu Sentencí (III, 487), že jediná nestvořená Trojice svazuje a rozvazuje svémocně hlavně, člověčenství Kristovo podsvémocně hlavně a kněz nástrojně, čili že *Trojice* a *Kristovo* člověčenství může svazovati a rozvazovati bez kněze a ne naopak. (Cf. na př. II, 330, 331 v Obraně článků *Wycliſových*, II, 349 nsl., 372 nsl., 378 proti *Rokycanským*.) Podobně se to má podle *Husa* s přepodstatňováním neb udělováním odpustků nebo s vyobcováním (na př. výklad Sentencí III, 493; Odpověď k žalobám r. 1412, I., str. 48, 49, 45, 46; bod 6, odstavec druhý Konceptu obrany *Husovy* z r. 1413 (I, 64, 65), nebo Responsiones Mgri *Johannis Hus* ad articulos Wyclif na sboru kostnickém r. 1415, cf. *Sedlák*, Hlídka 1911, r. 28., str. 693 a 694 co do exkomunikace bod 11., 12., 13., 30.) Než, to jsou pak otázky, které se nedotýkají přímo našeho poměru, nýbrž zabíhají na pole theologické, pročež odstupujeme od bližšího jich provádění.

Nejinakých názorů zastává *Hus* o poslušnosti oproti *světským vrchnostem*. Oproti bodu 29. článků vzatých z knihy „O církvi" a z některých jiných menších traktátů: „Nikdo není *pán světský*, nikdo není prelát, nikdo není biskup, dokud jest v smrtelném, hříchu", podotýká *Hus*: „Dle úřadu a zásluhy životní, jak i svatí pronášejí" " (I, 98).

Obžaloba vytčená týká se výkladů, jež nalézáme u *Husa* v Obraně článků *Wycliſových* (v III. aktu, II, 314 nsl. a str. 330), kde ještě se dodává, že není takovým *občanským pánem* (atd.) „v pravdě, spravedlivě a milostně, ale dle jména a dosti dvojsmyslně, ježto pro ten čas Bůh neschvaluje takového panství, hodnosti neb úřadu." Ovšem že mohou nabyti opětně občanského panství povstávajíce ze smrtelného hříchu se schválením před tváří církve (II, 330 ibidem).

Výrok *Petrův* „Služebníci poddáni buďte ve vší bázni pánům, netoliko dobrým a mírným, ale i zlým" (I, 2, 18) vykládá se

v ten rozum, že mají ve vší bázni boží býti poddáni pánům zlým, ne ve zlém, ale v přikázáních a radách souhlasných se zákonem božím." (S tím lze srovnati list *Husův Zbyňkovi*, arcibiskupu pražskému z konce r. 1408, *Mareš* 4 nsl.) A proto ve výkladu Sentencí (III, 495) se tvrdí, že poddaní jsou vázáni kárati své vyšší, dopouštějí-li se přečinu. „Neboť vyšší nebo představený, třebaže je osoba veřejná, přec proto neztrácí to, co náleží osobě jednotlivé. A proto, když se dopouští přestupku, má býti pokárán, jako když nebyl představeným, avšak s úctou, aby se nestal úkor moci." Načež následuje výklad o kárání bratrském. V menším, částečně jen zachovalém traktátu „O víře" V, 101 asi z r. 1412 se pak praví: „Také věříme papeži, což přikáže hodného a zákonem Písma božího, že jeho máme poslušni býti; pakli by cokoli přikázal proti přikázání zákona a evangelia *Kristova*, nemáme jeho v tom, *ani krále* ani kterého biskupa poslušni býti: neb jich tudy neposlouchajíce, Boha poslušni budeme." (Srovn. k tomu Výklad Sentencí III, 401; Obrana čl. Wyclifových II, 282 nsl.; synodální kázání z r. 1410 na slova „Ducha neuhašujte", I. 203, 204.)

Máme-li na mysli *Husovy* názory o dosahu poslušnosti vůči vrchnosti, jest na snadě otázka, na jaké společné základně jsou vybudovány.

Odpověď může zníti, že *Hus* hájí zásady, že forum internum stojí veskrze nad forum externum čili že mravnost stojí veskrze nad právem. Co se příčí mravnosti, nemůže býti právem; kdo zakládá své postavení jen na právu a nikoli též na mravnosti, má postavení vratké.[1])

V obraně článků *Wyclifových* (II, 315) tyto zásady se provádějí blíže: „Rozdělení práva lze úvesti na dvojdílné takto: Jedno jest právo božské, druhé právo lidské. Právo božské jest právo božsky vnuknuté. Právo lidské jest právo vynalezené lidsky k vůli hříchu . .". „Právo božské jest toliko od Boha ustanoveno a *Kristem* slovem i skutkem vyloženo, jako zákon evangelický." Právo lidské jest jednak právo kanonické, jednak právo občanské.

[1]) Cf. *Wyclifův* výrok: . . . quia certum est mihi quod nec ipsum (ius civile) nec ius canonicum valet homini nisi in iure domini fuerit fundatum. Responsiones ad XLIV conclusiones, Opera minora, 240. O *Wyclifově* stanovisku v této věci vůbec, na př. *Uhlirzová* l. c. 30, nsl.

Ovšem jest *Husovi* vyšším zákon božský nežli zákon lidský;[1]) nelze proto doporučovati přílišné zaměstnávání se zákony světskými na újmu zákona božského. Odtud plyne *Husova* nepatrná vážnost stavu právnického, pro který má často ironický úsměv. V synodálním kázání z r. 1407 mluvě o sporech duchovních uvádí slova *Bernardova* k papeži *Eugenovi*: .... „Kdy přemítáme o zákoně? Ba ovšem, denně zaznívají v paláci zákony, ale *Justiniánovy*, ne *Páně*. Ty také zachovávej toto právo. Ty uvidíš, neboť jistě zákon *Páně* neposkrvněný obrací duše. Avšak ony nejsou zákony, ale spíše pře a útržky zvracející soud. Ty tedy, pastýři a biskupe duší, jak, prosím tě, můžeš snésti, aby před tebou stále onen zákon zamlčovali, a tyhle žvástali? (I, 174.) A mluvě o odúmrti velebí ustanovení starého zákona (IV. *Mojžíšova 27*): „Hle, zákon *Páně*, ne *Justiniánův*, zákon svatý, ne křivý, zákon zjevný, ne zastíněný, zákon věčný, ne proměněný" (I, 175). Podobné stanovisko lze spatřiti v synodálním kázání na památku *Karla IV.* z r. 1404 (I, 183). (*Cf. Wyclif*, Super *Matth.* XXIII, Opera minora 325.), v kvestii O odpustcích papežských nebo křížové výpravě z r. 1412 (II, 242), v kázání na den sv. *Mikuláše* (V, 485), v kázání na 18. neděli po nejsv. Trojici (VI, 313).[2])

S hlediska povýšenosti božského práva nad právem lidským se odvozuje rozdíl mezi panstvím přirozeným a občanským (II, 315). „Panství přirozené jest panství božsky ustanovené, založené na prvním podkladě spravedlnosti". .... „ale nepřipouštějící se zachováním spravedlnosti odcizení vládnoucího." Oproti tomu jest „panství občanské panství ustanovené lidsky k vůli hříchu, ... ale jež lze upříti se zachováním spravedlnosti."

Z toho jest pak srozumitelna věta, že veškeré *pravé* právo jest božské. (II, 315). Z tohoto základního stanoviska plynou pak *Husovi* s logickou nutností tyto důsledky: „Poddaní jsou vázáni poslouchati ochotně a rádi představených ctnostných ba i nepořádných,

---

[1]) Cf. De libris haereticorum legendis, Norimb. vyd. *Husových spisů* z r. 1558 I, CIV.ff. R. 1420, 5. srpna žádali *Táboři* v Praze, že jediné směrodatným pro právo a soudy má býti *právo božské*, jemuž i mistři měli se podrobiti (*Bezold*, l. c. 50).

[2]) Cf. k tomu *Loserth*, Zur Geschichte des Wyclifismus l. c. str. 203 a Opera minora, 439—449 *Wycliffův* leták: De Graduacionibus sive De Magisterio *Christi*.

dokud tito káží naplňovati přikázání Pána *Ježíše Krista*" (I, 373 O církvi). „A proto žádný lidský rozkaz nebo rada nejsou platny ani nemusí býti zachovávány, leč na kolik mají původ v příkladě božském" (I, 381, ibidem). „Křesťan má vykonávati přikázání *Kristovo*, aniž by mu v tom bránila hrozba uvalení klatby, ani klatba již vynesená" (I, 381, 382, ibidem). A „*Bůh* jest představený úctyhodnější, jemuž každý poddaný jest k poslušnosti více zavázán, a úkon jím uložený jest užitečnější; avšak úkon uložený od představeného..... jest co do zásluhy neurčitý, kdežto úkon uložený od *Boha* má sám sebou důvod zásluhy" (I, 385, ibidem).

Proto jest Husovi nerozhodnou okolnost, zda-li něco bylo schvalováno mnohými papeži nebo kardinály nebo dlouholetým zvykem, vždy sluší zkoumati, zda-li to odpovídá božskému přikázání (II, 126, 127 Vyvracení spisu osmi doktorů), neboť „cokoliv od kohokoliv bylo by ustanoveno na odpor zákonu božímu, nemá býti drženo za katolické, ale za kacířské" (II, 212 o papežských odpustcích). Odtud také schvaluje *Hus* článek 14. z 45 článků *Wycliffových*: „Ti, kdo ustávají kázati nebo slyšeti slovo boží pro klatbu lidskou, jsou proklati a v den soudný budou pokládáni za zrádce *Kristovy*" (II, 273 nsl. Akt I Obrany článků *Wycliffových*), neboť oni dávají přednost lidskému ustanovení před ustanovením božským.

Všechny tyto a podobné úsudky, jichž počet jest ovšem převeliký, dají se u *Husa* vysvětliti a shrnouti jedním příkazem z Písma: „Více sluší poslouchati Boha, než lidí" v 5. kap. Skutků 29.[1])

Z toho pak ovšem plyne s nutností, že nespravedlivě drží své moci vladaři duchovní a světští, jejichž panování neodpovídá božským předpisům, neboť „všechno spravedlivé panství nad lidmi předpokládá právo božské vzhledem k *Bohu*"; „ale každý, kdo jest ve smrtelném hříchu, jako takový nemá spravedlivého panství vzhledem k Bohu," to jest podle ius divinum. (Obrana článků *Wycliffových*, Akt třetí, II, 316.) A ježto toto právo má rozhodovati v první řadě, jest pak důsledek, že by takový vladař

[1]) Srovn. na př. ještě O církvi I, 374 nsl. Listy *Husovy*: Jakémusi zemanu r. 1410, (*Mareš* 12 nsl.); v odvolání k stolici papežské z r. 1410, *Mareš* str. 23; *Lounským* r. 1410 (*Mareš* 25, 26); *Janu Bradáčkovi* a *Krumlovským* r. 1411, *Mareš* 34 nsl. (k tomu *Sedlák*, Studie a texty I, str. XXVIII.), bratřím kláštera Dolanského na Moravě z r. 1412, *Mareš* 46, 47 atd.

neměl zůstati při vládě; ovšem že výjimečně „Bůh schvaluje i zlých království vzhledem k tomu, aby byli knížaty na venek" (II, 324 ibidem). Ve spise „O církvi" (I, 402, 403), se pak praví: „jest-li tomu tak" — že představení církevní nebo králové a jiná knížata světská jsou Antikristem — „pak není pochyby, že týž Bůh, který nemůže pominouti téže spravedlnosti, tíže potrestá vinníky ony. Jest pak patrným znamením tíže trestu toho, že Bůh odkládá trest až po smrti a netrestá jich jinak v tomto životě, ale dopouští, aby se potloukali v prospěších světských, jako nenapravení zavrženci. (Srovn. k tomu *Sedlák*, Studie a texty I, 318.) Tato nauka ovšem není ve svém základě nová; vždyť i církev zavazovala poddané k poslušnosti proti světské vrchnosti jen potud, pokud to odpovídalo účelům církevním; jakmile by zájem církve tím trpěl, zavazovala církev poddané k odpadnutí od vrchnosti a zbavovala vladaře trůnu. Nové ovšem bylo to potud, že tyto zásady měly se prováděti i oproti církevní vrchnosti, třeba pomocí státu.

Aby všechny tyto zásady mohly býti prováděny v praktickém životě, nezbyde jednotlivci ničehož jiného, než stále prozkoumávati, zda-li příslušný rozkaz[1]) nebo církevní trest vyřčený[2]) nebo život a skutky představených odpovídají právu božskému čili nic; zda-li tedy odpovídají písmu svatému. (O svatokupectví kap. 10, L—N, V, 206, 207; O církvi I, 306, 366.)

A kdyby představení říkali: „Což vám náleží rozsuzovati život nebo skutky naše"? budiž takovým podle *Husa* houževnatě odporováno od laiků slovy: „Což vám náleží přijímati naše almužny?"[3]) Proti výtce osmi doktorův: „A kdo mohl by pomysliti, jak veliký byl by tento blud a jaké pobouření po celém světě?" (II, 105) odpovídá *Hus* (II, 109), „že ne nepomyslitelný blud ani pobou-

[1]) *Wyclif*, Responsiones ad XLIV conclusiones, Opera minora 243.

[2]) *Wyclif*, Responsio ad quaestiones *Ricardi Strode*, Opera minora, 401, 402. *Husovo* nedělní kázání r. 1411 (I, 221, 223), kázání na 6. neděli po velkonoci (VI, 175 nsl.); O církvi I, 397 nsl., 405 nsl.; *proti Rokycanským*, II, 384 nsl.

[3]) Zajímavo s tím srovnati *Wycliffovu* Conclusio undecima De Paupertate Christi, Opera minora, str. 30—32; srovn. *Husovo* betlémské kázání z r. 1410 (I, 244), O církvi I, 343 nsl., 376. Vyvracení spisův osmi doktorů II, str. 106 nsl., 147 nsl.; Akt 3. Obrany článků *Wycliffových* II, 308. Kázání na 5. neděli v postě VI, 107.

ření po celém světě, ale pravda a spravedlnost by bujely, pokoj a svornost by rostly, kdyby poddaní přihlíželi toliko k pravdě listův a požadovali zdůvodnění jich dle zákona *Páně* a tak poznávali, co by bylo důvodů činiti", poukazuje k *Augustinovi*, že počátek poslušnosti jest, chtíti poznati to, co se přikazuje.

Ernst Troeltsch pojednávaje (l. c., str. 393) o totožném stanovisku *Wyclifově* karakterisuje je takto: „Es ist eine originelle Fassung des patristischen naturrechtlich - biblisch - gesetzlichen Gedankenkreises, in welchem von jeher mit dem Ideal der armen Kirche das absolute durch keine Kompromisse abgestumpfte Gottes- und Naturgesetz verbunden war."

Podle *Husa* mělo tudíž právo božské všude platiti a býti zachováváno; soud o tom, co toto právo velí, neměl příslušeti výhradně vrchnosti, nýbrž měl příslušeti i poddaným. Jen o dosahu platnosti práva božského schvaloval *Hus* spor mezi autoritou duchovní nebo světskou a mezi stanoviskem jednotlivcovým, jen v těchto mezích připouštěl možnost, by jednotlivec se postavil proti vrchnosti, by proti nařízení se uplatňoval úsudek soukromý.

Ale jisto je, že žádná vláda nikdy k tomuto požadavku *Husovu* nepřistoupila ani nepřistoupí, ježto hájí zásady, že zákon a nařízení platně vydaná vyžadují poslušenství od poddaných.

Důsledky *Husova* učení byly brzy postřehnuty a označovány jako revolucionářské a ohrožující monarchický princip, což se stalo i na koncilu kostnickém. Neviděli v nich jen otázky české nebo kacířské, nýbrž tendence světodějné. *Gerson* v dopise ze dne 24. září 1414 prohlašuje oproti pražskému arcibiskupovi, že zásady takové mají býti ohněm a mečem potírány. (*Bezold*, str. 54 a pozn. 163). Stejně brojí proti tomu učení na př. *Stanislav ze Znojma* v Sermo contra quinque articulos *Wyclif* condemnatos (u *Sedláka* Hlídka 1911, r. 28, přílohy, str. 50—54) nebo *Páleč* v Sermo contra aliquos articulos *Wyclif* (l. c. str. 66—74 přílohy). Jiný protest proti tomuto učení lze spatřiti v traktátu mistra *Konráda ze Soestu* v ležení křižáků před Žatcem ze dne 16. září 1421 (*Bezold*, l. c. 54, 55) a v listu, který přinesl králi polskému papežský legát, kardinál *Branda* o nový rok 1424 (*Bezold*, 55, 56).

Viděli jsme ve výkladech předchozích, že podle *Husa* pramen veškeré moci jest Bůh; i světská moc byla odvozována přímo od Boha, nikoliv, jak oficielně se učilo, že světská moc jest závislá na moci církevní, od níž měla prostředeční svůj původ. Jelikož pak zákon boží měl všude přijíti k platnosti, bylo povinností světské moci působiti za tímto účelem všude, kde příležitost se naskytla. Byly-li v církvi nepořádky, měly býti odstraněny ovšem v první řadě církevní vrchností; nestalo-li se tak, měla zasáhnouti světská vrchnost sama bez rozkazu církevního, neboť ona byla spolu zodpovědna za církev.[1]) V tom právě se zračí veliký rozdíl mezi stanoviskem *Husovým* a stanoviskem oficielně církevním. Podle církevních názorů měl stát pomáhati k rozkazu církve,[2]) podle *Husova* názoru měl stát onu povinnost primárně. Chceme na některých příkladech vysvětliti tento poměr, jak se vykládá v *Husově* učení. V latinském Výkladu Desatera při šestém přikázání (I, 124) uvádí *Hus* slova *Origenova* ..... „Vidíš, jaká jest povinnost knížat lidu: nejen za své vlastní přečiny jsou souzeni, ale nuceni jsou vydati počet za hříchy lidu, aby snad jejich nebyla vina, že lid hřešil, aby snad nebyli nepoučili, aby snad nebyli nenapomenuli a nebyli nedbalí toho odsouditi ty, kdo dali počátek viny, aby špatný příklad nerozšířil se na více lidí. Neboť toto všecko náleží činiti kněžím a učitelům. Jestliže by tedy, když tito by to nedělali ani péče nevedli o lid, lid zhřešil, sami jsou ukazováni a sami k soudu předváděni. Usvědčuje je *Mojžíš* a zákon božský, jako nedbalé a líné. ‚A na ně obrátí se hněv boží a odstoupil od lidu'. Toto kdyby uvažovali lidé, nikdy by nežádali ani nedomáhali se knížectví nad lidem." Ve stejném rozumu mluví *Hus* na příklad v kázání synodálním na památku *Karla IV.* r. 1404 (I, 191, 192), v synodálním kázání z r. 1407 (I, 169, 170), O církvi I, 403, v kázání na 7. neděli po nejsv. Trojici (VI, 246, 247). Nejpodrobněji a souvisle jest provedeno toto učení v synodálním kázání (I, 219 nsl.) na slova „Tedy řekl pán služebníku: Vyjdiž na cesty a mezi ploty a přinuť vjíti" z r. 1411, v polemice *Husově* proti skrytému odpůrci („contra

[1]) Cf. na př. *Wyclifa*, Responsiones ad XLIV conclusiones, 36. a 37. conclusio, Opera minora 243 nsl.

[2]) Srovn. na př. *Vyvracení spisu osmi doktorův* II, 174, 175; *o odpustcích papežských* II, 211; II, 323, Obrana čl. *Wyclifových*, Akt III. Studie a texty *Sedlákovy* I, 33 nsl., *Dětřich z Nieheimu* proti wyclifistům.

occultum adversarium") z r. 1411[1]) a pak v traktátu o svatokupectví (kap. 9 nsl., kap 10, D nsl. V, 194 nsl., 200 nsl.).

V řečeném kázání z r. 1411 praví pak *Hus* (I, 220): „To jest závěr mistra *Jana Wycliſa* v traktátě ‚O úřadu královském'. Ale tento mistr *Jan Wyclif* uvádí pochybnost, jest-li dovoleno světským pánům duchovně přinucovati předzřízené tak, aby vcházeli?"[2]) ... „V této pochybnosti jest držeti jako víru, že světští pánové mají k tomu od Boha moc takto přinucující. A odtud mají své panství připravené, ne prací rukou svých, jako rolníci, ale *skrze svoji službu od Pána*, aby volněji a vhodněji pečovali o tuto službu boží k ničení jeho protivníkův a přinucování jiných schopných." „Neboť králové dle *Augustina* jsou *náměstkové boží* a dle zákonů lidských jsou *velekněží* (I, 220) ...". „A proto jako *Kristus* porazil *Pavla*, vyhnal prodavače z chrámu a způsobil, že židé ustoupili při jeho zajetí, ukazuje v takovýchto věcech svou královskou moc, tak světští pánové mají ho v tom stejnoměrně následovati" ..... (I, 221). Z toho pak usuzuje *Hus* na domácí poměry, že král *Václav* dobře si počínal nutě kněží zadržováním platů ke kázání a vykonávání úřadu, provozuje moc, svěřenou mu od Boha, kdežto arcibiskup se protiví moci Boží, an vydává interdikt na celou Prahu pro takovéto zadržování. (I, 221.) I praví (I, 223): „Neboť Bůh koná zázraky. Dříve totiž světští pánové bránili v kázání a udílení svátostí a zabíjeli kněží, již kázali (cf. *Husovu* Knížku proti kn. kuchmistrovi, V, str. 67 nsl.). Nyní však naproti tomu přinucují ke kázání a udílení svátostí ty, kdo nechtí kázati a přisluhovati svátostmi a lidé sbíhají se odevšad ke slyšení evangelia Ježíše Krista." Věcný doplněk k tomuto kázání máme ve fragmentu kodexu kapitolního praž. (otištěném u *Sedláka*, Studie a texty I, 481, pozn. 2. na str. 481 a 482); duchovní mají býti dobrými kuchaři, kteří mají rozdávati věřícím zdravý pokrm duchovní. Mají-li se již páni (domini barones) starati o tělesné dobré kuchaře, tím více musejí se starati o duchovní; zpěčují-li se však tito, musí je k tomu donutiti rámě světské. Z toho ovšem se dá vysvětliti stanovisko *Husovo*, „že všickni věrní, všickni

[1]) Norimberské vydání lat. z r. 1558/I, str. 135/2 nsl., jíž za základ as sloužil *Wyclifův* leták „De prelatis contencionum sive de incarcerandis fidelibus", Opera minora str. 92 nsl., *Uhlirzová* 95.

[2]) Cf. na př. *Uhlirzová* l. c. 28, 36, 37, 91 o stanovisku *Wyclifově*.

králové světa i království mají špatné kněží od sebe vyvrhnouti a mají jimi jako solí zkaženou pohrdati, neboť důvodně praví Pravda v evangeliu: „Jestli-že sůl zmařena bude, k ničemu se nehodí, než aby byla ven vyvržena." (*Hus* II, 345 *Proti Rokycanským.*) Totéž stanovisko vidíme na př. ještě v kázání o sv. *Michaelu* (V, 433) a o 2. neděli po Trojici (VI, 219, 220).

Ve Výkladu víry (kap. 40) se žádá pak, by knížata a páni kázali svému lidu světiti neděli (*Žilka*, str. 185), by světská vrchnost bránila, aby lidé jich nesmilnili a zvláště necizoložili a pakli by nechtěli nechati, ale mrskati, bíti (str. 186, lit. R), by netrpěli kněžím smilství a cizoložství zjevného (187, lit. S), by donutili kněží, by stáli ve svém úřadu a řádně jej plnili (187, 188, lit. S a T), a v kap. 48. (lit. O, str. 251) horuje pro to, by králové a knížata sesazovali zlé kněží a nahrazovali je dobrými.

S hlediska, že světská knížata mají pomáhati v církevní nápravě, možno si též vysvětliti, proč *Hus* píše *Vladislavovi*, králi polskému, 10. června 1412 (*Mareš*, 44, 45), aby svatokupectví bylo vyloučeno z říše jeho a z říše krále *Zikmunda*. V listě synodě pražské (z února 1413) píše *Hus* „pro obnovení pokoje a jednoty mezi duchovenstvem a světskou vrchností" (*Mareš*, 68, 69); jestiť z celého listu patrno, že se předpokládá samostatné právo světské vrchnosti k docílení míru v církvi. V dopise *Janu z Chlumu* 4. března 1415 vyslovuje *Hus* přání: „Ó, kéž by Bůh nadchl ústa jeho (králova), aby se zasadil s knížaty o pravdu." A ještě po 18. červnu 1415 v dopise přátelům svým v Kostnici (*Mareš*, 135) volá úzkostně: „Zapřísahám vás pro útroby *Jezu Krista*, abyste špatných kněží ubíhali, dobré však vedle skutků je ich milovali, a pokud na vás jest, zároveň s jinými věrnými zemany a pány nedopouštěli, jich násilím tlačiti, neboť proto vás Bůh před jiné postavil. Jakož já myslím, bude v království Českém veliké pronásledování oněch, kteří věrně Bohu slouží, jestli-že Bůh nepřiloží rukou svých skrze pány světské, kteréž v zákoně svém více než duchovní osvítil."

Jak působilo toto *Husovo* učení na protivníky jeho, vidíme na příklad z *Pálčova* spisu proti *Husovu* traktátu, „de ecclesia" asi z r. 1414 (*Sedlák* v časopise Hlídka 1912, r. 29. Příloha, str. 39 nsl.). Vytýká se *Husovi*, že hájí moc státu oproti církvi ze sobeckých příčin, aby státem byl chráněn před církví, oproti ní se

tak těžce byl prohřešil (Hlídka, 1912, 203, pozn. 2.); že to není důstojné evangelického kněze volati stát na pomoc proti církvi a působiti vzbouření lidu proti kněžím (*Sedlák* l. c. 784 nsl., 846), třeba že se objevilo u stavu duchovního mnoho nepořádků (l. c. 783, 784).

Vyložený theoretický poměr státu k církvi se ukázal býti základem dalekosahajících následků. Tak tomu bylo ve veliké míře v otázce církevního majetku.[1])

Quaestio mgri. *J. Hus* de arguendo clero pro concione z r. 1407 (Norimb. vyd. I, CLII, 1 a 2) poukazuje k správnosti odnímání statků církevních na případě Templářů. V *Latinském Desateru* (1410—12) při šestém přikázání (I, 123) pod 5. bodem *Hus* vzpomínaje statut provinciálních arcibiskupa *Arnošta* hájil věty, že „věrní křesťané, ustanovení v nadvládí tohoto světa . . . jako císař, králové, knížata, vévodové, hrabata, páni, rytíři, šlechtici a panoši nechť svým poddaným veřejně smilstvu oddaným po povinném a laskavém napomenutí jejich dočasné statky odejmou a, neustali-li by, z panství svých nechť je vypudí" (I, 123). Zejména vystupování proti majetku mnichův odůvodňuje *Hus* výrokem sv. *Bernarda*: „Míti soukromý majetek jest pro člověka světského prostřední dobro, poněvadž je dovoleno i nemíti ho. Ale pro mnicha jest to pouhé zlo, poněvadž není mu dovoleno míti majetek." (I, 377, O církvi.)

Sedes materiae o řečeném právu světských vrchností k odnímání majetku církevního jest *Husova Obrana článků Wyclifových* z r. 1412 a to Akt druhý: Odnětí statků duchovním (II, str. 288 až 307), s jichž trestí chceme tuto se seznámiti: Hus především dosvěd-

[1]) O *Wyclifově* stanovisku v knihách De civili dominio, De ecclesia, De potestate papae, De officio regis, a v menších spisech De paupertate Christi, Speculum saecularium dominorum, De fide catholica, De servitute civili et dominio saeculari: *Uhlirzová*, l. c. 68 nsl., 74 nsl. 81, 82, *Fürstenau*, l. c. Cf. *Husovo* kázání synodální z r. 1405 „Milovati budeš Pána Boha svého (I, 143 nsl.). *Jakoubek za Stříbra* hájil již r. 1407 v *kázání*, že světský majetek jest příčinou všeho zla v církvi, od něhož ho osvoboditi má světská vrchnost (*Uhlirzová* 80), sepsal leták na ochranu tohoto učení (*Uhlirzová* 82 a pozn. 2 tamže), jakož podal po tomto rozumu dobré zdání na únorové synodě r. 1413 (*Uhlirzová* 82), v němž vyzývá krále, by odstranil nejprve u kleru neřesti simonie, cizoložství a nečistoty (*Uhlirzová* 95) a hájil tohoto stanoviska oproti theologům sboru kostnického (82, 83 ibid.).

čuje, že není úmyslem jeho, ani úmyslem university raditi k tomu, aby světská vrchnost odnímala církevní statky kdykoliv a jakkoli, však úmyslem jeho je, zda může míti správný smysl článek 17. z počtu 45 článků *Wyclifových*, totiž: „Pánové světští mohou dle své vůle odnímati světské statky osobám církevním habitu álně se proviňujícím.“ 43 důvody uvádí *Hus* pro podepření správného výkladu tohoto článku.[1]) (II, 289) Hlavní pochod důkazní jest ten: (II, 289): Králové starozákonní a pohanští odnímali statky duchovní *na pokyn boží*; mohou tudíž i králové novozákonní stejně jednati. Jako příklady se uvádějí *Šalamoun*, *Nabuchodonozor* (II, 290), *Joas, král judský, král Ezechiáš, David, Titus* a *Vespasian* (II, 291). *Kristus* platě daň císaři dal příklad kněžím, by uznávali svrchovanost císařovu a platili daně, jsouce jemu podrobeni; ale z této podrobenosti plyne na druhé straně právo, odnímati kněžím statky světské (II, 292). Zneužívá-li kněžstvo světských statků (II, 293), může býti potrestáno odnětím jich, neboť by držely statky nespravedlivě, kdežto světští pánové postupujíce dle pravidla lásky drží ony statky spravedlivě. Co do úřadu jsou duchovní podrobeni biskupům, císaři však vzhledem ku držení světských statků. Světská vrchnost může odnímati statky svatokupcům jako kacířům (II, 294). Jako potomci zakladatele kostela mají právo bdíti nad tím, by dobře bylo užíváno věcí věnovaných bohoslužbě, a učiniti po případě nápravu, tak musejí správci království *podle práva přírody* bdíti nad tím, by světských statků nebylo zneužíváno; neboť vše, co bylo církvi darováno, stalo se pod podmínkou, aby Bůh byl ctěn (cf. *Wyclif* v Responsiones ad XLIV conclusiones, Opera minora 243); nedodrží-li se podmínka, dovoleno odnímati světské statky jako lék k vystříhání se dalších hříchů (II, 294, 295, 301). Kdo poškozuje církev, ač má v ní zdárně působiti, musí býti knížetem světským zkrušen (II, 295), po případě i odnětím statků, neboť světští pánové mají sice mocně podporovati kněžstvo rozumným odměřováním majetku, uznají-li však za vhodné, mohou ho také odnímati. Jako zaměstnavatel může odníti svůj plat nehodným dělníkům, tak

[1]) Ve věci lze na př. srovnati *Wyclifovy* Conclusiones triginta tres sive de Paupertate Christi; Opera minora, str. 19 nsl. a Determinacio *J. Wyclif* ad argumenta magistri *Outredi* de *Omesima* monachi, Opera minora, str. 407 nsl.

může i světská vrchnost činiti nehodným duchovním, jejichž platy jsou ony světské statky (II, 296). Jako světská vrchnost může trestati proviňující se poddané, tak může postupovati i proti duchovním, kteří jsou jí podrobeni (II, 296). Zadržení a vzetí propůjčených almužen jest nejlepším lékem proti neřestem duchovních. Způsob tento jest proto také vhodný, že při něm netřeba násilí proti duchovním *osobám*, neboť nemusí se povrhovati důstojností kněžskou ani netřeba volati duchovní před světský soud (II, 296). Duchovní nadbytečně zámožní jsou *božským* právem povinováni, by nepodržovali světských statků na škodu svého stavu, ježto by ochuzovali ochránce světské tísněné nedostatkem, kteří by pak byli nuceni zatěžovati poddané (II, 297). Kdyby kněží v Čechách provozovali loupeže a dopouštěli se všeho druhu násilí, kdyby se spikli proti králi, tu by bylo jeho povinností, je potrestati. Nejinak jest tomu, hřešilo-li by duchovenstvo všemi druhy hříchův; i tu by musil král trestati, ježto jest po Bohu nejvyšší pán království Českého; nejmírnější trest však jest odnětí světských statků, ježto namířen proti majetku, nikoli proti osobě (II, 297). Světská vrchnost jest povinna dle zákona *Kristova* podporovati kněžstvo; překáží-li mu bohatství v plnění povinností, má vrchnost přispěti i konečným odnětím jmění, určeného pouze ku správě církevního úřadu, od Boha svěřeného (II, 297). „Knížata světská jsou povinna vydati počet Bohu za církev, kterou přijímají od Krista v ochranu" (*Gratiani* c. 20 C. 23 qu. 5 [canon Principes]) (II, 298). Tato povinnost knížecí jest jen uskutečnění všeobecné zásady, že věřící má býti nápomocen věřícímu při plnění povinností církvi uložených (II, 298). Odnětí církevních statků může býti duchovním pohnutkou, že zanechají světa a zbožně se obrátí k Bohu; duchovním jest tedy líp, jsou-li chudí beze světského panství. Odnětí jest pak skutkem dobrým i dovoleným, k němuž Bůh dal králi moc (II, 298, 299). Popírati takovou moc světských vrchností znamenalo by seslabovati a napadati ji lstivě, neboť všichni králové jsou přesvědčeni, že jim náleží, ježto by byli jinak malomocni proti zkázonosné činnosti duchovenstva v zemi (II, 299, 301). Vznešení katoličtí králové osvědčovali skutečně takovou moc, tudíž odpovídá i skutečnost hájené zásadě (II, 299). Duchovní osoby ani papežové nejsou vlastníky světských statků darovaných králem, jsouť jen jejich uživateli, vždyť by při opačném stanovisku

čtvrtina nebo třetina statků zemských byla ve vlastnictví duchovním. Vlastníkem těchto statků zůstal král, on může jimi nakládati a tudíž je zase odníti; neboť věnoval jen důchody. Kdo nechce uznati těchto důsledků, tvrdí, že králové odňavší statky církevní jednali nezákonně i nezáslužně, že upadli v blud nebezpečný, že jsou kacíři. Proto žádný duchovní by nesměl se modliti ani za živé ani za mrtvé krále takové, ale přece se tak všeobecně a dovoleně děje (II, 300). Vzrůstají-li statky duchovní, umenšují se statky pánů, rytířův a jiných světských lidí a tu by postupem doby mohlo se státi, že by vše připadlo duchovenstvu a král by vyšel na prázdno. Imunit a výsad nelze zneužívati; stává-li se tak přece, musí zakročiti, kdo udělil výsadu, a to jest král (II, 302). Jen tenkráte nutno hájiti a zachovati církevní obdarování učiněné předky, nezneužívají-li ho přijímatelé (II, 302). Světská vrchnost je zavázána k bratrskému trestání, stalo-li se něco protizákonného; nelze tvrditi, že duchovenstvo nemůže býti trestáno, neboť ani papeži „není dovoleno nikoho vyjímati tak, aby, byť sebe více hřešil, nebylo mocnému dovoleno potrestati ho" (II, 303). Kazí-li bohatství lásku, nutno je odníti; pak budou moci duchovní správně kráčeti ve šlepějích *Kristových* a spasiti duše (II, 304). Kdyby k odnímání světských statků bylo vyčkávati rozhodnutí duchovních hodnostářů, tu by král neměl královské moci a všechna moc by náležela kněžstvu (II, 305). „Jako osoby duchovní rády přijímají od králův a vévodů chválu za dobrý svůj skutek, tak mají od nich, když se proviní, rádi přijmouti i trest za zlý svůj skutek".

V aktu třetím „O desátcích" zmíněné Obrany článků *Wyclifových* setkáváme se pak při obhajování věty: „Desátky jsou prostě almužny" s různými výroky a názory, které doplňují neb opakují, co bylo řečeno při odnětí statků církevních. Poukazujeme jen k bodu 8. tohoto odůvodňování (II, 313): „Když král, kníže, rytíř, měšťan neb jiný člověk udělí duchovnímu nebo kněžím ve svém okršku, udílí to církvi boží a soukromé osobě na věčnou almužnu, aby se modlila za krále, za zakladatele a za jeho předky. Ale takovéto obdarování nestačí, aby založilo u duchovních světské panství, i následuje, že u nich trvá pouhé užívání nebo světské užívání bez světského panství. Návěst hořejší je patrna z toho, že jinak almužna nebyla by skutek milosrdenství. Z tohoto pak může být zřejmo, že desátky jsou pouhé almužny udělené církvi k užitku

chudých". V dalších výkladech se poukazuje k tomu (II, 314), že preláti jsou správci, ne pány věcí církevních, ale spíše vladaři cizího jmění a že „netoliko desátky, ale i jiné jmění církevní, které mají duchovní z daru skutku milosrdenství, jsou pouhé almužny, které mimo to, čeho nutně potřebují duchovní, mají připadnouti chudým". Srovn. též III. Akt obhajování různých jiných článků *Wyclifových* (II, 317, 319) a na př. spis *proti Rokycanským* (II, 346 nsl., 355 nsl., 370 nsl. atd.).

Jedním obzvláště vynikajícím způsobem zneužívání[1]) majetku bylo provádění nároků na *„odúmrť"*, t. j. statky, k nimž nebylo dědicův a k nimž vedle světských vrchností i mnohdy církevní moc se hlásila. Proti nešvárům při tom se vyskytujícím vystupovalo se sice koncem XIV. věku, ano i se strany arcibiskupa *Jana z Jenštejna*[2]); i *Hus* brojil proti tomuto zlořádu n. př. listem pánu jakémus o odúmrtech V, 11—16 (cf. I, 174 nsl., kázání synod. 1407).

Máme-li na mysli vylíčené *Husovo* stanovisko o majetku církevním, pochopíme obžaloby na *Husa* vznesené a jeho odpovědi k nim dané, z nichž příkladem některé uvádíme. Především byl *Hus* obviněn v prvních článcích od kněžstva předložených arcibiskupu pražskému r. 1408 (I, 32 nsl.), že vytýkal jako kacířské, „vymáhati plat od svých osadníků farních, zvláště od chudých za zpověď, podávání a za církevní svátosti . . . . nevyjadřuje tehdy (1407) a nerozeznávaje, zda děje se to vymáháním peněz před nebo po vykonání posvátných obřadův" a dále že nešetrně se dotkl držení „tolika a tak velkých obročí", čímž ovšem ostouzí pražské kněžstvo. V konceptu obrany *Husovy* z r. 1413 uznáno v bodu 6. jako první článek *Wyclifův* (I, 64): „Světští pánové mohou dle svého uznání odníti světské statky církevním osobám, habituálně se proviňujícím. Habituálně proviňující osoby jsou pak kněží, kteří špatností jsou obtíženi a upevněni tak zatvrzele, že zjevně dopouštějí se smrtelných hříchův a po předchozím trojím napomenutí od veřejného hřešení neupouštějí". *Hus* uznává i *Wyclifovu* větu: „Desátky jsou čistě almužny (tamže I, 65;

[1]) Cf. *vůbec*: *Hus*, Lat. Desatero I, 126 nsl. (8. přikázání); synodální kázání z r. 1405, I, 151; O svatokupectví V, 185; kázání na 1. neděli po Trojici (VI, 208); Výklad víry kap. 57, lit. B, *Žilka*, 295 nsl.

[2]) Cf. *Kalousek*, Traktát *Jana z Jenštejna* o odúmrtech. V Praze 1882.

k tomu srovn. I, 413 O církvi). V odpovědi k 42 článkům od *M. Štěpána z Pálče* komisařům koncilia proti *Husovi* předloženým r. 1415 (I, 76, pod 3) doznává *Hus*, že napsal v „Církvi": „A jako oči a tvář nemají přikrývky při práci, aby nezohyzdily zakryté a nepřipravily ve zkázu, tak *Kristus* a apoštolové ze zápalu lásky a odvrácení chtivosti nebyli zahrnuti dočasně pozemskými statky; takovýma očima mají býti jejich náměstkové, všichni kněží" (rozumí se, nespořádaně a nad míru neužívejtež statků vezdejších) (I, 76). *Hus* ovšem popírá v poslední odpovědi k článkům vzatým z postupu pře dostatečně dovozeným a dokázaným věrohodnými svědky (z r. 1415) článek 29., v němž jest obsaženo, že *světští lidé* mají odníti světské statky kněžím špatným, neboť *Hus* vždy připisoval toto právo jen *světské vrchnosti*.. V odpovědích na 45 článků *Wyclifových* předložených mu na sboru kostnickém r. 1415 (*Sedlák*, l. c. Hlídka 1911, r. 28., str. 692 nsl.) popírá *Hus* oproti bodu 10. (= 32), že by byl učil, že jest proti písmu svatému, aby duchovní měli majetek; ani nestvrzuje, ani nepopírá čl. 16., že světská vrchnost může odníti dle svého zdání majetek církvi a držitelům habitualiter se provinivším, a to proto, že věta tato může míti pravý smysl; podobně se zachovává proti bodu 18., pokud považovány desátky za pouhé almužny, ale popírá, že by *přifaření* mohli dle svého dobrého zdání zrušiti desátky pro hříchy svých představených; popírá čl. 20. a 34., že vyobcován jest ipso facto, kdo by dal almužnu mnichům, hlavně žebravým; popírá čl. 32., že jest proti pravidlu *Kristovu* obdařiti klerus jměním, neboť může je míti *dovoleně*, pokud ho nezneužívá; popírá čl. 36., že by papež byl kacířem se všemi kleriky pro držení majetku a že by kacíři byli všichni t. j. vrchnosti a laikové s tím souhlasící; popírá čl. 39. (cf. 33.), že císař a světská vrchnost ďáblem byli svedeni, by obdařili církev světskými statky (cf. též čl. 44. na str. 696).

Některé zdánlivé nedůslednosti v odpovědích *Husových* dají se vysvětliti jeho stanoviskem, že předpisy fori externi mají vyhovovati předpisům fori interni; n. př. duchovní nepozbývá sice majetku světského jeho zneužíváním (forum externum), ale měl by ho pozbýti (forum internum).[1])

[1]) Ale cf. *Sedlák* v Hlídce 1911, str. 789—792.

Jak z pravověrné strany vykládány byly články *Wyclifovy* o majetku církevním, jak tedy z této strany postupováno bylo theoreticky i proti *Husovu* převzatému učení, vysvítá na př. z *Jacobi de Noviano*, magistri Parisiensis Disputatio cum Hussitis z r. 1408 (l. c.), kde se uvádějí důvody protivníků *Wyclifových* co do církevního majetku, při čemž ovšem se uznává, že duchovní jsou více povinni následovati *Krista* než-li světští vladaři, ale to že ještě není důvod pro bezmajetnost kleru.[1])

Podobné stanovisko má Sermo mgri. *Stanislai de Znoyma* contra 5 articulos *Wyclif* a to proti učení o odnětí církevního majetku se strany světských vrchností (*Sedlák* l. c. Hlídka 1911, r. 28., str. 54—57 Přílohy), proti učení o povaze desátku a stavení jeho se strany přifařených (str. 57—59) a proti větě, že obdařiti klerus majetkem je proti učení *Kristovu* resp. že *Konstantin* tak nesprávně byl učinil (59, 60).

V listu *Haškově* svědčícím *Husovi* asi z r. 1410[2]) s hlediska právnického se dedukuje z písma I Kor. 2, 15, že duchovenstvo je zcela vyproštěno z pravomoci světské a tudíž světská vrchnost žádným způsobem se ho nesmí dotýkati. A z písma se poukazuje k tomu, že všechna moc je dána od Boha a že tudíž by jen Bohem mohla býti odňata. Nikdo nesmí tudíž duchovenstvu odníti majetku. Kacířské jest pak, nechtíti uznávati účinnosti exkomunikace vyslovené biskupem neb papežem. *Hus* se varuje před cestou nastoupenou, jestiť „škodnou husou" a jméno jeho znamená v hebrejštině „spěchající ke zkáze".

Podobně brojí proti *Husovu* stanovisku „Replicatio contra Hus" snad z r. 1412, jejímž autorem mohl by býti kanonista *Jiří z Boru*, ježto vývody jeho opírají se o právo kanonické a ospravedlňují církevní stanovisko v příčině klatby, primátu papežského, moci klíční a provinění se kacířského.[3])

Význačný jest dále list „Eloquenti viro" asi od *Štěpána*, převora kartouze *dolanské*, psaný proti *Husovi*, počatý asi ve druhé

[1]) Sr. *Sedlák*, Theologická rozepře *Jakuba z Nouvionu* s Husity v Praze r. 1408 v časopise Hlídka, r. 26., 1909 a *Sedlák*, Studie a texty I, 368, 369.

[2]) *Sedlák*, Několik textů z doby husitské v časopise Hlídka, 1911, r. 28. str. 21 nsl. pod IV.

[3]) *Sedlák*, Několik textů z doby husitské, Hlídka 1911, r. 28,. str. 95 nsl. pod V.

polovici r. 1414 a dokončený později, kde se proti různým učením *Husovým* kladou katolické námitky.[1])

Důležitost učení *Husova* o povinnosti světské vrchnosti napravovati poklesky církevní, o povinnosti reformní a o právu jejím k odnětí statků církevních vyniká tím více, uvážíme-li, že tvoří základ III. a IV. článku pražského, které v souvislosti s I. (svobodné zvěstování slova božího) a II. (svobodné podávání večeře *Páně* pod oběma způsobama), byly ethickým základem bojů husitských. V třetím článku se žádalo, aby kněžím neřádné panování nad zbožím tělesným bylo odňato a staveno, a duchovenstvo samo aby bylo vráceno k řeholi evangelické a k životu apoštolskému, jak *Kristus* žil se svými apoštoly.

IV. článek pak zní v hlavní své úvodní větě: Všichni hříchové smrtelní a zvláště zjevní a jiní neřádové zákonu božímu odporní buďtež v každém stavu řádem a rozumně staveni a kaženi od těch, jimž to náleží. Tím byl nepřímo požadavek vysloven, by klerus v obecných věcech podléhal obecným zákonům jako laikové, by tudíž jurisdikce církve byla vyloučena při světských proviněních kleru, ačkoliv jinak uznána zásada husitská, že každý i poddaný oproti představeným oprávněn jest upozorniti svého bližního, že kráčí po cestě nepravé. Běželo tedy o nápravu duchovenstva i přes vůli církve.

Zajímavo pro názory husitův o poměru k církvi je, že se obrací o zajištění 4 článků k *Zikmundovi*, tudíž ku státu, a nikoli, jak chtěl (1420) papežský legát *Ferdinand*, biskup z Lukky, k papeži.

Články řečené tvořily pak základ ku vyjednáváním, jež skončila pražskými kompaktáty z r. 1433, a úmluvou basilejskou resp. kompaktáty v Jihlavě r. 1436, kde čeští kališníci uznáni byli za dobré křesťany a kde byli přijati do lůna církve. Obsah těchto kompaktát jest však již jen odleskem pražských článků, neboť vzhledem k III. z nich bylo stanoveno, že duchovní, kteří nejsou mnichy nebo kteří slibem k tomu nebyli se zavázali, dovoleně mohou míti a držeti kterékoli statky světské řádně nabyté akty inter vivos

[1]) *Sedlák*, „Počátkové kalichu" v Č. kat. duch. 1914, 78 nsl. a k tomu *Týž* Studie a texty I, XXIII—XXVI.

Týž *Štěpán* již r. 1408 v traktátu „Medulla Tritici seu Antiwyclifus" odporuje *Wyclifovu* učení o chudobě církve a o povinnostech stavu laického. (Cf. na př. *Uhlirzová* l. c. 80.)

nebo mortis causa, a že církev může míti a držeti kterékoli statky movité i nemovité a že k nim může míti soukromé a občanské vlastnictví (panství). A vzhledem k čl. IV. bylo stanoveno, že všechny smrtelné hříchy, hlavně zjevné, pokud důvodně možno, mají býti staveny, trestány a vymítěny; ale moc trestati provinilce nepřísluší osobám soukromým, nýbrž jen oněm, kteří mají nad nimi pravomoci za šetření příslušnosti, práva a pořadu spravedlnosti, což odpovídá usnesení koncilu kostnického, že biskupové mají vykonávati svou jurisdikci nad kněžími i laiky bez odporování světských vrchností. V kompaktátech byly tudíž pražské články v naší otázce zamítnuty, *Husovo* učení nebylo přijato, neboť příslušný obsah kompaktát odpovídá katolickému stanovisku.

Husovo učení o moci státu oproti církvi doznalo však ještě odmítnutí českým myslitelem a mravokárcem *Chelčickým*, jenž ve svých spisech „O boji duchovním" (1421), „O trojím lidu" (ca. 1425), v Postille či Knize výkladů ve čtení nedělní (1434—1436) a v „Síti víry" (1440—1443) zaujímá stanovisko, které bychom směli anachronisticky označiti jako odluku státu od církve.

Především jest to otázka dovolenosti války za víru.[1]) *Hus* dokazoval, že žádný apoštol nevybízel k vojně boží; byloť jejich heslem: „Pokoj vám všechněm, kteří jste v Kristu Ježíši" (II, 115, 153, 166 nsl. Vyvrácení spisu osmi doktorů). *Hus* pak projevuje svůj soud o vojně boží takto (II, 210, 211 *O odpustcích papežských nebo křížové výpravě*)[2]): „ Ze života a učení *Kristova* tedy, ze života apoštolův a jejich učení a z výroků oněch svatých doktorův *Augustina*, *Řehoře*, *Jeronýma*, *Ambrože* a *Bernarda* se ukazuje, že *římskému biskupovi* není dovoleno tělesně bojovati ani zmocňovati k válce ve vlastním zájmu k tomu konci, aby světsky panoval" . . . Jakkoli však římský nebo jiný biskup nemá bojovati, přece může dobře raditi králům a pánům světským, aby útočili na nevěrné, zatvrzelé nebo barbary, aby bojovali proti nim, s přibráním okolností válku opravňujících, aby nekazili ctitele *Kristovy*." Se stej-

[1]) Srovn. *Husův* první výklad k pátému přikázání I, 120 ve Výkladu desatera.

[2]) Cf. na př. *Wyclif*, De paupertate Christi, conclusio 8., Opera minora, str. 25 nsl.; De fide catholica cap. 7 nsl.; Opera minora, 119 nsl.; Responsiones ad XLIV conclusiones, Opera minora 206; Super *Matth.* XXIV, ibidem 357; Responsio ad questiones *Ricardi Strode*, str. 402 nsl.

nými zásadami setkáváme se na př. ve Výkladu víry, pokud se tkne Výkladu Desatera. (*Žilka* str. 234 nsl., kap. 48, kap. 49, str. 256 nsl. a kap. 46, str. 222 nsl.)

V hnutí husitském přetřásala se otázka, pokud smí křesťan resp. obec křesťanská bojovati zbraní za pravdu boží. Theoretické rozjímání, oceňování a rozlišování této otázky přestalo, když r. 1420 král *Zikmund* a papež *Martin V.* vyhlásili válku proti husitům; tu vedl se boj společný. Ale *Chelčický* ve spise „O boji duchovním" a v Postille postavil se proti válečné náladě vůbec a hlásal i neoprávněnost války náboženské, tudíž i husitské, v níž vedli slovo „falešní proroci". Důležitější jest boj s ďáblem, knížetem temností než boj s nepřítelem světským.

Chelčický však zavrhl také učení *Wyclifovo* o trojím lidu *Husem* převzaté a ještě uznávané ve velkém manifestu táborském z r. 1431, a to v traktátu „O církvi svaté", vydaném nedlouho po spise „O boji duchovním" a ve spise „O trojím lidu" i v „Síti". Proti oprávněnosti donucovací moci světské klade zákon lásky; víra nezná žádného násilí; nutno trpělivě snášeti bezpráví, i není třeba světské ochrany. Podle nauky *Kristovy* jsou všichni věřící sobě rovni, jsou údy jednoho těla; není stavu vyššího a nižšího; není možno, aby lid obecný čili robotný měl sloužiti pánům a kněžím. Kněží jsou sice nutni, ale musejí žíti řádně podle přikázání *Kristova*. Názory *Chelčického* o poměru k církvi vyložené již v „Boji duchovním" a v „Trojím Lidu" jsou pak rozvedeny do jednotlivostí částečně *v Postille*, ale hlavně v „Síti víry". „Síti" díl první prohlašuje spojení se světskou mocí příčinou zkázy církve; vycházejíc od zázračného lovu ryb (Luk. 5, 4—6) označuje církev apoštolskou jako dokonalou a vzornou i vidí v darování *Konstantinově* odstoupení církve od první dokonalosti, při čemž vypisuje vinu papeže *Silvestra* a císaře *Konstantina*, pokládá církev a moc světskou za neslučitelné, vyvrací námitky činěné proti tomuto názoru z písma svatého, které má na mysli jen vrchnost pohanskou. „Síti" díl druhý, vyličuje, jakou zkázu přivodilo sloučení církve se státem, lká nad tím, co vše jest dnes „křesťanské", i pojednává o rotách, (stavech a třídách), o každé zvláště, a to o pokoleních erby korunovaných, o rotách městských a mnišských, o rotách mistrů kolejských a o rotách farářských.

Chelčický nezamítá moci světské, vždyť ona řídí celý svět u věcech pozemských, ale svět povahou svou pohanský, v němž křesťané svým počtem mizí a jehož řízení nemají se účastniti činně, kdežto zemědělství a řemeslo jest jim dovoleno. Církev původní byla dokonalá a jest vzorem pro křesťany všech dob, co jí se nerovná, nemá práva k bytí. Zákon *Kristův* byl jediným pravidlem a má jím býti podnes.

Církev nepotřebuje moci světské, neboť tenkráte byla dokonalá, když byla sama mimo sloučení se státem, když žila v státě ale bez jeho pomoci. Moc světská jest zavedena lidmi, sleduje jen dobro tělesné a hmotné, zná donucení, panování i trest smrti; u církevní moci jest všeho toho opak. Kdyby celý svět uznával Krista za svého krále, nebylo by třeba světských vrchností. Tomu však tak není; proti zlým jest nutna moc světská, by zajištěn byl pořádek a klid. Ovšem i hodní mají z práva zisk, neboť zajištěna jim možnost žíti pro život věčný. Zachovávala-li by se přikázání božská stojící nad předpisy lidskými, byl by na zemi mír i štěstí.

Tyto názory *Chelčického* nejsou ovšem zcela původní; nelze neviděti vliv názorů Valdenských, kteří byli rozšířeni v době mládí *Chelčického* v Rakousích a v jižních Čechách; ovšem i *Wyclif* a *Hus* působili na *Chelčického*.

Ale lze říci, že názory o poměru státu k církvi jsou u *Chelčického* logické. Neboť kdo tvrdí, že zlo vešlo do církve skrze stát, nemůže viděti ve státu spásu církve. *Hus* a *Chelčický* viděli, jako celý středověk, v *Konstantinově* Darování začátek a základ církevního úpadku; líčí stát jako původce všeho církevního úpadku. Co jest logičtější: volati stát na pomoc, nebo říci, zde nutna rozluka? Máme za to, že *Chelčický* šel cestou rovnou a důslednou od návěstí sobě daných. Jinou cestou šel ovšem *Hus*, jenž hledal u státu spásu pro církev.

I ptáme se nyní, jak dospěl *Hus* k názorům těmto? Zevní toho důvod jest patrně okolnost, že *Hus* je našel ve spisech svého vzoru, *Wyclifa*. Že *Wyclif* má skutečně učení, s nímž jsme se seznámili u *Husa* a že jest *Hus* v tomto směru závislý na *Wycliffovi*, jest již všeobecně známo. Takové důkazy podali na příklad *Loserth* spisem *Hus und Wyclif* (1884),[1]) *Fürstenau* spisem: *Johann*

[1]) Srovn. *Sedlák*, Studie a texty I, 170 nsl. a 480 o závislosti *Husova* spisu „O církvi" na *Wycliffovi*.

von Wyclifs Lehren von der Einteilung der Kirche und von der Stellung der weltlichen Gewalt, *Flajšhans* ve své edici a v různých pojednáních a opětně *Loserth* článkem: Zur Geschichte des Wyclifismus in Mähren l. c. na základě svého vydání *Wyclifových* „Opera minora" jako XX. svazku *Wyclif's* Latin Works (1913). Jest to zejména neveliký traktát „Speculum secularium dominorum" (otištěný v cit. XX. svazku na str. 74—91) z doby papeže Řehoře XI. (edice, str. XI—XIV) a traktát: Conclusiones triginta tres sive de Paupertate *Christi* asi z r. 1378 (XX. svazek, str. VIII, text str. 19—73), jež byly v Čechách známy a které ve stručnosti vykazují zásady později *Husem* převzaté.

Nejnověji dokazuje vedle jiných zejména *Sedlák* závislost *Husovu* na *Wyclifovi* v různých svých pracích a publikacích, tak hlavně v „Studiích a textech" l. c.

Není ovšem zde naším úkolem, abychom krok za krokem stopovali, odkud a kterak *Hus* v názorech o církvi a státu se opíral o *Wyclifa*, zda a pokud jeho vývody se kryjí slovně s vývody svého vůdce. Jisto jest, že stěžejní učení *Husovo*, jak jsme je byli seznali, se nachází též u *Wyclifa* a to mnohdy podrobněji propracované než u *Husa* samotného. Jisto jest, že *Hus* užíval *Wyclifa* a že dnes nevidíme jiného hlavního vzoru *Husova* než *Wyclifa*, pročež ovšem jest oprávněn úsudek, že *Husovo* učení o poměru státu k církvi jest wyclifské.

Ale ovšem nemůže nám stačiti pro řečené *Husovy* názory jediná skutečnost, že je *Hus* našel u *Wyclifa*. Víme, že *Hus* nepřejímal šmahem vše, nýbrž že háji z učení *Wyclifova* jen toho, o čem byl sám přesvědčen.

A tu lze říci, že *Hus* nabyl přesvědčení, že není jiný prostředek ku záchraně církve než právě světská moc. *Hus* byl jako *Wyclif* hluboce přesvědčen o velikých nedostatcích v tehdejším zřízení a životě církevním;[1]) všechny pokusy nápravy se strany církve zdály se mu býti marnými. *Hus* byl přesvědčen, že přemnohá z jeho horoucích snah po reformě setkala se s nezdarem u světa církevně oficielního; on trpce pociťoval, že za kázání na syno-

[1]) Srovn. na př. ze spousty dokladů pouze Synodální kázání na slova Kristova: „Milovati budeš Pána Boha svého z celého srdce svého" z r. 1405(?) I, 143 nsl. a Kázání z r. 1407, I, str. 161 nsl.; O svatokupectví kap. 4. A nsl. V, 151 nsl., kap. 8. A 185 nsl.; O církvi I., 409 nsl.

dách kněžských, za kázání s kazatelny betlémské, za kázání na venkově, za díla psaná latinsky i česky, za to vše že se mu dostalo obžalob od duchovenstva samého, zákazu kázání, klatby arcibiskupské i papežské, i procesu kacířského; jen kněžský proletariát stál na straně jeho.[1]) *Hus* měl za to, že obrození církve se nedocílí přirozenou cestou, vnitřní; ale doufal, že se docílí nápravy cestou mimořádnou, zevně. Způsob *Wyclifem* naznačený — pomoc se strany státu — *Husovi* se zamlouval, ježto sám zažil, že vrchnost světská, český král i králová se ho ujímali, že svou mocnou pomocí dovedli leckdy zabrániti následkům církevní bouře proti němu rozpoutané. Řád postupu ve při *M. Jana Husi*, jím samým znamenaný z r 1414 (I 67 nsl.), jest sice malý obrázek poměru *Husova* k českému králi, ale svou lapidárností a bezprostředností tím zajímavější.[2]) Z dějin známo je, že král *Václav* se choval k *Husovi* a k husitům sice podle své zvláštní povahy nestejně a že podporování jeho mívalo příčiny různé; za to králová *Žofie* byla vždy upřímnou podporovatelkou *Husovou*, odkud si vysvětlíme vroucí tón, s kterým *Hus* se loučí s královou, ano i s králem a jak vyzývá lid český, by se za ně modlil. Srovn. na př. list veškerému národu českému 10. června 1415 (*Mareš* 128 nsl.), list přátelům svým v Kostnici 21. června 1415 (*Mareš*, 136, 137), ze dne 29. června r. 1415 (*Mareš*, 150-1), a v listu svědčícím *Václavu z Dubé* z 29. června 1415 (*Mareš* 151, 152) *Hus* prosí, „aby paní králová zvláště byla pozdravena a napomenuta, aby stála v pravdě a nehoršila se nade mnou, jako bych byl kacíř" a „králové, mé milostivé paní, děkujte ode mne ze všeho dobrého, jež jest mi činila".

I šlechta stála při straně *Husově*; a protesty českých průvodců jeho v Kostnici, pak pamětní spis půltřetího sta z české a moravské šlechty zaslaný *Zikmundovi* přece docílily tolik, že *Hus* byl souzen

[1]) Cf. *Sedlák*, Nižší klerus v době Husově, Studie a texty I, 283 nsl., *Loserth*, Zur Geschichte des *Wyclif*. in Mähren l. c. str. 201 nsl. a *Wyclifův* leták Responsiones ad argumenta cuiusdam emuli veritatis, otištěný ve *Wyclifových* Opera minora, 258—312.

[2]) K otázce, by Hus byl vyšetřován doma a ne u papežského dvora, srovn. *Loserth*: Zur Geschichte des Wyclifismus in Mähren, str. 198 nsl. a *Wyclifův* leták: De servitute Civili et Dominio Seculari z roku 1378, v Opera minora *Wyclifii* str. 145—164, jehož argumenty mají ozvěnu v odůvodnění *Husovy* věci se strany světské vrchnosti.

veřejně; a možno jest, že šlechta při tomto kroku stála pod vlivem *Wyclifova* letáku De prelatis contencionum sive de incarcerandis fidelibus, Opera minora, 92—97. (*Loserth* Zur Geschichte des Wyclif. in Mähren, str. 198.)

Ježto *Hus* musil býti si vědom, že voláním po samostatné pomoci státní se odchyloval od stanoviska církevního, hledal útěchy ve vzorech starého zákona, jak jsme již shora seznali, ovšem přehlédl, že tehdá byl zcela jiný poměr státu k církvi, přehlédl, že tam běželo o národní náboženství, jež bylo stránkou národního života.

Husovu stanovisku odpovídaly napotomné děje nejbližší. Jeho odsouzení nepřineslo klidu, jak se mínilo na koncilu, naopak dvůr královský je odsuzoval a šlechta česká i moravská pokládala *Husa* odsouzeného za pravověrného obhajovatele ryzí víry; po pražském sjezdě dne 2. září 1415 uzavřela šlechta 5. září jednotu a prohlásila, že dá kázati volně slovo boží na svém území i uznávati církevní autoritu, jen pokud se shoduje s písmem.

I měšťanstvo a venkov postavily se na stranu *Husova* učení, i nastal odboj proti dosavadní autoritě církevní rukou násilnou.

Se stanoviskem *Husovým* setkáváme se pak ve veškerých kališnických snahách, jichž ochráncem na trůně českém byl *Jiří Poděbradský* († 1471), a to až do pronásledování Bratří asi r. 1460 a 1468. Pérem obhajoval *Husova* stanoviska český pán, moravský dvorský sudí a později hejtman markrabství moravského *Ctibor Tovačovský z Cimburka* svým „Hádáním Pravdy a Lži o kněžské zboží a panování jich" (1467) i svou „Knihou tovačovskou" (I. z r. 1481, II. 1486—90). Ale protivou snah *Ctiborových* byla *Spravovna Pavla Žídka*, zvaného též *Pavla Pražského* (*Paulirinus*) z r. 1471; i potíráno kališnictví n. př. se strany *Hilaria Litoměřického*, *Jošta z Rožmberka* a jiných. Humanismus a Bratrství zatlačují pak v Čechách scholastiku i husitsví, což dále stopovati není naším úkolem.

Ani úsilí *Husovo*, ani námahy jeho stoupenců, ani boje husitské, ani světský vliv ve věcech církevních nedocílily konečné a trvalé nápravy křesťanského života v Čechách. Dědictví snah nápravních převzala vyvinující se Jednota bratrská či Jednota českých Bratří. V Jednotě, jež bojovala s oficielní státní mocí za své trvání, nemohly ovšem rozšiřovány býti zásady husitské,

že státu přísluší nápravná moc nad církví; Jednota byla šťastna, nebyla-li pronásledována mocí státní a mohla-li v klidu jíti za svým cílem evangelického života.

Ale nezanikly zásady o moci státu nad církví, jež *Hus* převzal z *Wycliffa*; k novému životu vsklíčily v reformaci německé, jež zná knížecí sumepiskopát. Husitské zásady brzy se šířily po Německu. Tresť *Husova* učení nezůstala *Luthera* tajna. *Václav Rožďalovský*, probošt koleje Karlovy, zaslal r. 1519 *Lutherovi* po *Lipské* disputaci traktát *Husův* O církvi. *Luther* se seznámil s traktátem tímto a prohlásil o učení *Husově*, že nevědomky je již dříve zachovával; známy jsou pak výroky *Lutherovy* o *Husovi* jako svém předchůdci. Některé listy *Husovy* (Epistolae quaedam piissimae et eruditissimae *Joannis Hus*) vyšly ve Vitemberce 1537 s předmluvou *Lutherovou*. Po smrti *Lutherově* (1546) vyšly r. 1558 v Norimberce latinské spisy *Husovy*: *Joannis Hus* et *Hieronymi Pragensis* confessorum *Christi* historia et monumenta (2. sv.), které přes svou nedokonalost přece obeznámily německou reformaci se všemi hlavními zásadami učení *Husova*. Nelze si též zatajiti, že zabrání statků církevních v Čechách nezůstalo německými knížaty nepovšimnuto.

V německé reformaci došlo přes původní nechuť *Lutherovu* přece k tomu, že církevní regiment byl odevzdán do rukou světských vrchností nebo měst, když se ukázalo, že obec není s to, by převzala úkol býti základem církevního zřízení protestanského.

Daleci jsme toho, bychom tvrdili, že tato skutečnost jest přímým následkem předchozího učení husitského, ale jisto je, že šířící se obeznámení se spisy *Husovými* nebylo na závadu novému směru protestantskému, že to byl jeden z praménků, z nichž vyplynul knížecí sumepiskopát. *Wyclif* působil prostřednictvím *Husovým* nepřímo při vytvořujícím se zřízení německé reformace. Souhlasíme s *Fürstenauem*, že jsou to otázky, jež vyžadují ještě podrobného provedení, prohloubení i průkazu. Pak by ale i v tomto směru se osvědčila pravdivost alegorie na známých a často popsaných třech miniaturách husitského kancionálu z r. 1572, chovaného v pražské universitní knihovně, znázorňujících, jak *Wyclif* křeše jiskry, *Hus* o ně rozžehá oheň a *Luther* z něho mává pochodní. I v naší otázce objevil by se pak dějinný význam *Husův*: byl

český reformátor, prodchnutý hlavně zásadami *Wyclifovými*, jichž ovšem nebyl plagiátorem, ale propagátorem; *Husovo* učení se šířilo z Čech do sousedního Německa, kde bylo *Lutherem* i jeho stoupenci prohloubeno i provedeno v německé reformaci.

Literatura.

Literatura není následujícími údaji vyčerpána, nýbrž jest jen příkladem vytčena.

K všeobecnému úvodu lze srovnati:

Friedberg, De finium inter ecclesiam et civitatem regundorum iudicio quid medii aevi doctores et leges statuerint (Lipsko 1861.)

a Die Grenzen zwischen Staat u. Kirche und die Garantien gegen deren Verletzung. (Tubinky 1872.)

Gotthard Lechler, Johann von Wyclif und die Vorgeschichte der Reformation I, II. (Lipsko 1873).

Ott, Beiträge zur Rezeptions-Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses in den böhmischen Ländern. (Lipsko 1879.)

Eicken, Geschichte u. System der Mittelalterlichen Weltanschauung. Štutgart 1887.)

Rieker, Die rechtliche Stellung der evangelischen Kirche Deutschlands. (Lipsko 1893.)

Vlček, Dějiny české literatury I/1. (důležité i pro českou reformaci; Praha 1897).

Ernst Mayer, Die Schenkungen Konstantins und Pipins. (Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht III. Folge, XIV. Bd., 1904.)

Krofta, Kurie a církevní správa zemí českých v době předhusitské. (V Českém Časopisu Historickém X., XII., XIV. sv.; zvláštní otisky 1904, 1906, 1908.)

Laichterova Česká Politika I, 527 nsl. Rak.-Uh. po stránce církevněnáboženské: I. Církevní a náboženský vývoj, napsal *Václav Novotný*. (Praha 1906.)

Hobza, Poměr mezi státem a církví. (Praha, 1909.)

Ernst Troeltsch, Die Soziallehren der christlichen Kirchen u. Gruppen (Tubinky 1912) a k tomu *Glücklich*, Nové názory o vývoji křesťanských církví a skupin v Českém Časopisu Historickém 1914.

Richard Scholz, Unbekannte kirchenpolitische Streitschriften aus der Zeit Ludwigs des Bayern. 2 sv. (Řím 1911 a 1914.)

R. Scholz, Eine ungedruckte Schilderung der Kurie a. d. J. 1438 v Archiv für Kulturgeschichte X. sv. 1912, str. 399 nsl.

Kapras, Právní dějiny zemí koruny české II. (Praha 1913.)

Ott, Das Eindringen des kanonischen Rechts, seine Lehre u. wissenschaftliche Pflege in Böhmen u. Mähren während des Mittelalters. (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanon. Abt. III., Výmar 1913).

Pro líčení z české reformace uvádíme některé literární ukázky z doby nejnovější, neboť *Zibrt*, Bibliografie české historie II. (v Praze 1902), str. 1102 nsl. má velice podrobný seznam literární. I příslušné články v *Ottově* Slovníku Naučném přinášejí důležitou literaturu. Jinak vytýkáme:

Wyclif's Latin Works vydané od *Wyclif* Society 1883—1913. (XX. svazek obsahuje menší spisy *Wyclifovy* (opera minora), k jichž důležitosti pro husitství poukázal *Loserth* článkem doleji citovaným, pročež častěji je uvádíme.)

Fürstenau, Johann von Wyclifs Lehren von der Einteilung der Kirche und von der Stellung der weltlichen Gewalt. (Berlín 1900.)

Smetánka, Petra Chelčického Postilla. (Praha, I. 1900, II. 1903, Comenium XIV. a XVI.)

Flajšhans, Mistr *Jan* řečený *Hus z Husince*. (Praha, 1901.)

Týž, Písemnictví české. (Praha, 1901.)

Sahula, Z husitství do protestantismu. 5 dílů (Praha, 1903—1914.)

Žilka, Vybrané spisy mistra *Jana Husi*. — Výklad víry. (Jilemnice 1903.)

Flajšhans, Spisy M. *Jana Husi* ve Sbírce pramenů českého hnutí náboženského ve XIV. a XV. stol. č. 1—8. (Praha 1903—1908.)

Svoboda-Flajšhans, Mistra *Jana Husi* sebrané spisy, I.—VI. (Praha 1904 nsl.) (Citujeme čísly I.—VI. bez označení bližšího. Užíváme tohoto vydání jako nejpřístupnějšího při čtení. Ostatně neběží při našem thematě o přesné původní slovo *Husovo*; zde rozhoduje rozum věty, jenž i v překladech vystižen.)

Kybal, M. *Matěj z Janova*. Jeho život, spisy a učení. (Praha 1905, cit. *Kybal*.)

Dvorský, Počátky kalicha a artikule pražské již l. 1417. (Praha 1907.)

Novotný, M. *J. Hus*: O svatokupectví. (Praha, 1907, Světová knihovna.)

Kybal, Matthiae de Janov: Regulae veteris et novi testamenti. Vol. I—IV. (Inšpruk 1908—1913, cit. *Kybal* I.—IV.)

Loskot, Konrad Waldhauser (Praha 1909); *Milíč z Kroměříže* (1911); *M. Matěj z Janova* (1912).

Zítek, Ke sporu Jana z Jenštejna s Václavem IV. v Čas. kat. duch. 1909, str. 64 nsl.

Kybal, Étude sur les origines du mouvement hussite en Bohême. *Matthias de Janov. V Revue historique*, sv. 103, r. 1910.

J. Martinů, Die Waldesier und die husitische Reformation in Böhmen. (Vídeň, Lipsko 1910.)

Naegle, Der Prager Kanonikus *Matthias* von *Janov* auf Grund seiner jüngst zum erstenmal veröffentlichten „Regulae veteris et novi testamenti" v Mitteilungen des Vereines für die Geschichte der Deutschen in Böhmen, 48. ročn. 1910.

Pavlík, Český král *Jiří* a kompaktata v Časopise kat. duch. 1910, str. 41 nsl.

Jakubec, Dějiny literatury české. (Praha, 1911.)

Krofta: *Petr Chelčický*, O boji duchovním a o trojím lidu. (Praha 1911, Světová knihovna.)

Bohumil Mareš, Listy Husovy 3. vydání. (Praha 1911, cit. *Mareš*.)

Sedlák, Počátkové kalichu v Časopise kat. duchovenstva 1911 nsl.
Hrejsa, Česká konfese (Praha 1912). (Srovn. k tomu *Krofta*: Nový názor na český vývoj náboženský v době předbělohorské v Českém Časopisu Historickém 1914.)
Sedlák, Několik textů z doby husitské. Řada I.—III. (Brno 1912—1914, Otisky z „Hlídky", dle které citujeme.)
Smetánka, Petra Chelčického Síť víry. (Praha 1912, Comenium XXII.)
Loserth, Zur Geschichte des Wyclifismus in Mähren v Zeitschrift des Deutschen Vereines für die Geschichte Mährens u. Schlesiens. 17. r., Brno 1913, str. 190 nsl.
Dragutin Prohaska: Mistra Jana Husi spis „O svatokupectví" v Časopise pro moderní filologii a literatury III, 1913.
Sedlák, Studie a texty k náboženským dějinám českým. Ročník I., 1913/14, Olomouc; ročn II. seš. 1. 1914.
F. Bartoš, K počátkům *Petra Chelčického* v Časopise Česk. Musea 1914.
Friedrich von Bezold: K dějinám husitství. Přeložil *A. Chytil*. S úvodní statí *Jos. Pekaře*. (Praha 1914, Knihovna Rozhledů III.)
Hrejsa, Česká reformace (Za Vzděláním 17/19). (Praha, 1914.)
Krofta, Petr Chelčický. (Vodňany 1914.)
Sedlák, Tractatus causam Mgri. *Joannis Hus* e parte catholica illustrantes. Fasc. I. *Jacobi de Noviano* Disputatio cum Hussitis. (Brno 1914.)
František Šulc, Bludné učení *M. Jana Husa* odsouzené na sněmu kostnickém. (Časových Úvah ročn. XVIII., č. 2—5., Hradec Králové, 1914.)
Mathilde Uhlirz, Die Genesis der vier Prager Artikel. Vídeň 1914. (Sitzungsberichte der Kais. Akademie der Wiss. in Wien. Phil.-Hist. Kl., 175. Bd., 3. Abh.; k tomu *Pekař* v Českém Časopisu Historickém 1914, str. 336 nsl.
Václava Novotného: České Dějiny. Díl III. napsal *Rudolf Urbánek*. (Praha 1914.)

Přísežní pomocníci v právu slovanském.

Napsal *Dr. Karel Kadlec*.

Také právu slovanských národů znám jest institut přísežných pomocníků čili přísežníků, soupřísežníků. Srovnavací studie o něm ovšem dosud není, a proto nelze se diviti, že před padesáti lety Hermenegild Jireček[1]) nalézaje tento institut v právu německém i českém, vyslovil mínění, že je původu německého. Od té doby vzrostla obrovsky právněhistorická literatura evrop-

[1]) Slov. právo v Čechách a na Moravě II. (Praha, 1864), str. 235.

ských národů, zejména Němců. Ústav soupřísežníků podroben byl všestrannému studiu hlavně v právech germánských, a proto je také nyní aspoň u Germánů náležitě osvětlen. Srovnavacím bádáním bylo zjištěno,[1]) že důkaz přísežnými pomocníky znám byl všem Germánům, a že se u nich udržel od nejstarších dob až do XVI. stol., ba někde ještě déle. Úsilovným studiem tohoto institutu, přestávajícím skoro jen na právech germánských, se vysvětluje, že soupřísežníci prohlašováni jsou v literatuře až podnes za právní ústav germánský, byť neschází osamělých hlasů, že neběží tu o právní zřízení výhradně germánské, nýbrž o institut obecně lidský, objevující se na určitém nižším stupni civilisace (také ještě dnes u některých divokých národů).[2])

Pokusíme se podati obraz ústavu přísežných pomocníků, jak jej lze načrtnouti podle pramenů práva slovanských národů. Dříve však než k vlastnímu úkolu přikročíme, předešleme stručný přehled toho, co je nám o soupřísežnících známo z práv národů germánských.

Mínění, přesvědčivě vyložené Esmeinem,[3]) že staří Germáni znali původně jen dva průvodní prostředky, přísahu a boží soudy čili ordály, zdá se býti správným, aspoň pokud běží o řízení trestní. Důkaz svědky, ač se zdá býti průvodem zcela prostým, byl původně asi vyloučen. V primitivní společnosti lidské, kde jednotlivci poutáni byli k sobě svazky nucené solidarity, nebyl by člověk

---

[1]) Z literatury německé srovnej zvláště: Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer, 3. vyd. (Gotinky 1881), 859—863; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II. (1892), 378—399; Amira, Grundriß des germ. Rechts, 3. vyd. (Straßburg 1913), 271—273; Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 4. vyd. (Lipsko, 1902), str. 86; z literatury francouzské zvláště: Glasson, Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre, I. sv. (Paříž 1882), 250—255; Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français, 9. vyd. (Paříž 1908), str. 59, 93—97, 105—106, 167, 259; z literatury italské zvláště Pertile-Giudice, Storia del diritto italiano, 2. vyd., vol. VI., parte I. (Torino 1900), 323—336.

[2]) Esmein, u. m., 95 p. v.

[3]) U. m., str. 93, 96, 97. — Tomu neodporuje mínění Amirovo, u. m., 269, že starogermánský proces znal jen dva průvodní prostředky, přísahu a svědeckou výpověď. Božích soudův Amira na citovaném místě neuvádí asi proto, že se jich užívalo jen subsidiárně. Co pak se týče důkazu svědky, byl původně připuštěn pouze v řízení civilním.

nikdy svědčil proti jinému člověku téže skupiny, on však z obavy před pomstou a před represáliemi nebyl by svědčil ani proti člověku náležejícímu k jiné skupině. Jak měl tedy primitivní člověk — mimo případ dopadení při horkém činu — úplně a bezpečně dokázati tomu, kdo zapíral, že se dopustil trestného činu? A jak se měl křivě obviněný očistiti? Člověk stál tu před problémem pro něho nerozluštitelným. Ve své nejistotě musel se obrátiti jen k božstvu vševědoucímu a buď slavnostním apostrofováním — přísahou — dovolával se jeho svědectví o pravdivosti svého tvrzení, přivolávaje boží hněv na sebe, kdyby mluvil nepravdu, anebo podstupoval rozličné zkoušky (ohněm, vodou, soubojem) — ordály, jichž výsledkem božstvo projevovalo, na čí straně je právo.

Důkaz přísahou prováděl se tím způsobem, že buď sporná strana sama přísahala anebo konala přísahu za podpory několika jiných osob, t. zv. pomocníků, soupřísežníků, očistníků (conjuratores, consacramentales, coadjutores, purgatores, salfran. hamedii).[1]) Ať přísahala strana sama či s pomocníky, vždycky konala přísahu o thema probandi. Pomocníci její naproti tomu nepřísahali — aspoň dokud institut ten se zachoval v původní podobě — o faktickém podkladu sporu, který jim často byl neznám, nýbrž jen o věrohodnosti samé sporné strany (Hauptmann, Hauptschwörer, principál), kterouž podporovali svou přísahou. Stačilo, aby pomocníci měli subjektivní přesvědčení, že principál je pravdomluvný člověk, a proto přísahali, že přísaha jeho „je čistá a ne křivá", že „pravě přísahal". Byla tedy jejich přísaha juramentum de credulitate.

Čím vyložiti vznik ústavu soupřísežníků? Proč nestačila přísaha sporné strany samé? Důvod dlužno hledati v sociální organisaci obyvatelstva. Před svazky státními předcházely svazky příbuzenské. Členové rodu ručili solidárně za delikty spáchané kterýmkoli spolučlenem, naproti tomu však zase společně stíhali trestné činy, jichž se cizí osoby dopustily na některém příslušníku jich rodu. I když tato rodová organisace byla vystřídána svazky civilními (teritoriálními, nepříbuzenskými), zbyly z původního

[1]) Grimm, u. m., 859, má za to, že v šerém dávnověku germánském (im höheren Altertum), kde víra v pravdomluvnost svobodného muže byla ještě pevná, přísahal člověk samojediný, bez pomocníků.

sociálního ústrojí některé přežitky. V právu procesním projevovalo se to v hromadném vystupování soupeřů s četným příbuzenstvem na soudě a zejména v institutu přísežných pomocníků.

Jako celé soudní řízení, tak i řízení průvodní mělo původně ráz boje stran. Žalobce dopouštěl se žalobou útoku na svého soupeře, žalovaného, který se žalobě bránil. Jsa žalobou obviněn z trestního činu — i spory civilní měly povahu sporu trestního —, žalovaný měl nejen právo, nýbrž i povinnost z viny se očistiti. Měloť odsouzení jeho v zápětí nepříjemné následky jak pro něho samého, tak i pro jeho příbuzenstvo, tvořící s ním dohromady právní celek. Na výsledku sporu měl tedy zájem nejen žalovaný sám, nýbrž i jeho rod. Proto také celý rod byl nejen oprávněn, nýbrž i povinen brániti na soudě svého obviněného člena. Ostatně členové rodu byli k takové obraně přímo povoláni také tím, že jim nejlépe známy byly aneb alespoň známy býti mohly okolnosti vyžadující důkazu. Oni znali také nejlépe vlastnosti svého spolučlena, obviněného z trestného činu, a proto mohli po případě ručiti za jeho pravdomluvnost.

Za takovýchto okolností neplatila u starých Germánů zásada asserenti, non neganti incumbit probatio, a břímě průvodní spočívalo tedy na žalovaném. Obžalovaný musel se z viny mu přičítané očistiti především svou vlastní přísahou a kromě toho musel přivésti jistý počet osob ze svého příbuzenstva, jež váhu jeho přísahy zvětšily další přísahou, nevztahující se sice na skutkový podklad obvinění, avšak projevující subjektivní přesvědčení, že přísaha obžalovaného není křivá.

Ačkoli původně bráni byli přísežníci jen z příbuzenstva přísahající sporné strany, máme dosti záhy v právu germánských národů doklady, že jako přísežní pomocníci vystupují také jiné osoby, zejména ze sousedstva, z gildy nebo ze společenstva, k němuž náležel přísahající principál. Byla to reminiscence na původní poměry, kde jako přísežníci vystupovali jen příbuzní.

Leckomu namane se snad otázka, byla-li přísaha konaná za pomoci přísežníků, a k tomu ještě příbuzných, předem asi předpojatých osob, vhodným průvodem, poskytujícím záruku, že pravda vyjde na jevo. Obžalovaný mohl přece zapírati a přísahati snad křivě, a také očistníci mohli snad vědomě přísahou svou

podporovati člověka nehodného. Tomu nebylo tak ve starých dobách, kde primitivní člověk byl velmi zbožný a svědectví božího marně se nedovolával. Velice padalo také na váhu, že přísaha byla tehdy nadmíru formalistická a těžká.[1]) Stačil při odříkávání přísežní formule sebe menší poklesek, a přísaha jakožto zmatená[2]) byla neplatnou. Panovalo všeobecné přesvědčení, že bůh nedopustí, aby křivopřísežník vykonal přísahu beze zmatku, a proto se lidé jen ztěžka a po zralé úvaze k přísaze odhodlávali

Přísahati nemohl také každý. Vyloučeni z přísahy byli lidé nesvobodní, dále ti, kdož jednou byli usvědčeni, že přísahali křivě. Přísaha byla tedy výhradně průvodním prostředkem lidí svobodných a bezúhonných.

Počet přísežníků nebýval stejný. Řídil se jednak závažností trestného činu, o nějž běželo, jednak sociálním postavením soupeřů, jednak i způsobem, jakým přísežníci byli zřizováni Podle panujícího mínění germanistů byl základní počet přísežných pomocníků u západních i východních Germánů 12. Lex Saxonum nazývá přísahu dvanácti osob sacramentum plenum. Mnohá práva, jako burgundské a jutské, znají jen tuto přísahu. Práva ostatních germánských kmenů připouštějí však násobení i dělení této základní přísahy, tak že se objevuje přísaha se 24, 36, 48, 72 osobami, ba v holštýnském Ditmaršsku užívalo se i třicetinásobné plné přísahy, t. j. se 360 osobami.[3]) Plná přísaha dělila se na poloviční (se 6

---

[1]) Něm. Schwören (got. svaran, skand. sverja, st. fris. swera = cantare a také in-cantare, t. j. očarovati) znamená podle Brunnera (II. 378) původně „ein geheimnisvolles Hersagen mystischer Formeln," a takový je také výklad Amirův (u. m., 270). — Zdá se, že podobný smysl mělo původně slovanské kléti a odvozeniny od něho, jako čes. klatba, kletba atd. Srov. Berneker, Slavisches etymol. Wörterbuch, slovo klьnǫ.

[2]) V právu normanském nazývala se taková zmatená přísaha juramentum escariatum (divisum), též fractum. Naproti tomu přísaha prostá, beze zmatku, slula juramentum planum, ve franc. contumes pak lex plana . . . Brunner, Die Entstehung der Schwurgerichte (Berlin 1871), str. 185.

[3]) Brunner, u. m. II., 384 a 385. V Anglii za doby anglosaské býval podle Glassona, u. m. I., 252, různý počet přísežných pomocníků, 1, 3, 30, ba i 100, ač nejčastěji zákony mluví o 12. Když obžalovaný byl již jednou odsouzen v jiném sporu, žádalo se při nové obžalobě k jeho očištění trojnásobného počtu přísežníků (t. zv. purgatio triplex). — Podle Grimma, u. m. 863, činil v Walesu počet společně přísahajících 100, 200, 300, podle výše odkladu, ba někdy dokonce 600.

osobami) a na čtvrtinovou (se 3 osobami); mohla také o polovici býti zvýšena (s 18 osobami). Kromě toho byla v užívání přísaha samodruhého, t. j. s jedním pomocníkem. Podle Amiry byla základem přísaha samotřetího,[1]) jež v právu staronordickém slula „přísahou podle národního práva" (lyritaeidr). Jejím násobením povstala přísaha šesti- a dvanáctinásobná, jež se někdy rovněž násobily.

Nestejný byl ovšem systém při počítání přísežníků. Někdy jest v pramenech míněn počet pomocníků s principálem včetně, jindy zase jen počet přísežníků bez principála. Přísahou dvanáctinásobnou (duodecima manu) rozuměla se někdy přísaha s 12, jindy však jen s 11 pomocníky. A podobně měla se věc při poloviční plné přísaze (někdy se počítalo 6, jindy však jen 5 přísežných pomocníků).

Plná přísaha (s 12 osobami) byla v užívání zpravidla při závažnějších deliktech. Analogicky platilo to také ve sporech civilních. Tak podle práva longobardského při sumách nepřevyšujících 20 solidů stačilo 6 přísežníků, od 12 solidů níže pak 3 přísežníci.[2])

Počet přísežníků závisel dále, jak již řečeno, na sociálním postavení soupeřů. Věrohodnost jednotlivců nebyla stejná. Odměřovala se podle odkladu, pokud se týče stavu, tak že čím nižšího stavu byl žalovaný proti žalobci, tím menší víry zasluhoval, a proto tím větší musel býti počet jeho přísežníků, a naopak počet jich klesal v tom poměru, jak stoupala jeho věrohodnost při vyšším sociálním postavení Přísežníků mohlo takovým způsobem býti dva i třikráte tolik jako pravidelně (při rovnosti stavu). Pěkný doklad máme v právu frísském Byl-li zabit šlechtic, za něhož odklad činil 80 šilinků (ať ho zabil šlechtic, muž svobodný či litus), musel se obžalovaný šlechtic očistiti přísahou samodvanáctý (s 11 pomocníky), svobodník sám osmnáctý, litus samotřicátýšestý. Běželo-li však o zabití lita, potřeboval obžalovaný šlechtic jen tři, svobodník 5, litus 11 pomocníků

Přísežní pomocníci zřizováni byli původně jen jedním způsobem. Pouze žalovaný měl právo je zříditi. Právě tak jako kdyby

[1]) U. m., 272. Spor mezi Amirou a ostatními germanisty co do základního počtu přísežníků jest spíše zdánlivý než skutečný. Počet tří byl základním patrně jen ve starém právu nordickém.

[2]) Pertile-Giudice, u. m. VI. 1, 325.

bylo běželo o obranu zbraněmi, volil si je z příbuzenstva. Později však se vyvinul rozličný způsob zřizování pomocníků. Buď byli podle starého způsobu vesměs vybíráni principálem, anebo byli vesměs jmenováni odpůrcem, anebo konečně část jich zvolena principálem a část jmenována odpůrcem. Výjimečně objevuje se také případ, že odpůrce navrhuje větší počet přísežníků než je třeba, a principál z navržených osob některé zamítne anebo sám si vybere. Později mohl přísežníky zřizovati také sám soudce.[1]) Přísaha s pomocníky jmenovanými odpůrcem platila přirozeně za těžší než přísaha vykonaná s pomocníkyz volenými principálem (označovanými někdy slovy quales invenire poterit). Proto stačil při pomocnících zřízených odpůrcem menší počet než při pomocnících vybraných přísahající stranou samou.

Co se týče formy, jak přísaha pomocníků byla konána, nevyvinul se usus jednotný. Přísežníci stáli buď po obou stranách principála a podali mu nebo sobě navzájem ruce (st. franc. hantrâda) anebo stáli za ním a dotýkali se ho všichni zároveň přísahu konajíce.[2])

Nemohl-li obžalovaný sehnati potřebný počet přísežných pomocníků, musel se utéci k důkazu pomocí ordálů, jež měly pro svobodné a bezúhonné muže význam průvodu jen podpůrného. Výhradným průvodním prostředkem byly jen pro muže nesvobodné, dále pro ty, kteří pozbyli práva přísahati, a konečně, pokud běželo o ordály jednostranné, i pro ty, kdo byli tělesně nezpůsobilí k soudnímu souboji a nemohli za sebe postaviti zástupce.[3]) Teprve po r. 1000 dovolovalo se v Německu, aby ten, kdo nemohl nalézti dostatečný počet přísežníků, opakoval svou přísahu tolikráte, kolik měl míti přísežných pomocníků.

Důkaz pomocí přísežníků byl původně, jak se zdá, připuštěn jen ve věcech trestních, záhy byl však rozšířen i na věci civilní.[4]) Později připouštěla se přísaha s pomocníky také na straně žalobcově.

---

[1]) Brunner, u. m. II., 383 a 384; Pertile-Giudice, u. m. VI. 1, 327 až 329.

[2]) Amira, u. m., 272.

[3]) Brunner, u. m. II., 374; Pertile-Giudice, u. m. VI. 1, 327.

[4]) Glasson, u. m. I., 254, 255; Grimm, u. m., 862.

Důkaz přísahou s pomocníky rozšířil se také v právu církevním a nazýval se tam purgatio canonica, a sice, jak praví Glasson,[1]) ne proto, že by církev první byla zavedla tento průvodní prostředek, nýbrž proto, že jej konečně přijala za svůj. Důkaz ordály nazýval se naproti tomu purgatio vulgaris.

Někdy býval také důkaz pomocí přísežníků sbližován anebo dokonce kombinován[2]) s důkazem svědeckým. Žádávalo se totiž někdy, aby přísežníci měli přísnou vědomost o skutkovém stavu sporné věci, podobně jako svědci, anebo aby očišťovali přísahu svědků, podobně jako byla očišťována přísaha principálova. Hledě k rozličnému formulování přísahy při pravých pomocnících na jedné straně a při pomocnících sblížených se svědky na straně druhé, Glasson praví, že nemají se v právu anglosaském mísiti purgatores čili conjuratores s t. zv. consacramentales nebo sacramentarii.[3]) Máme však za to, že i když *výjimečně* na přísežnících v právu anglosaském se žádalo, aby přísahali o samém faktu, přece není tím odůvodněno, aby se činil rozdíl v terminologii pro všechny případy (z výjimky nesmí se činiti pravidlo).

Pojednavše stručně o institutu přísežníků v právu germánských národů, přejdeme k pramenům práva slovanského. Prameny nás poučí, objevuje-li se tento procesní ústav u všech národů slovanských či jen u některých, a shoduje-li se v podstatě se zřízením germánským.

Začneme s *právem ruským*. Již v *Ruské Pravdě* setkáváme se s institutem přísežníků, a sice v Pravdě obšírné, ve čl. 15. a 17. (Karamz. i Troj.). Čl. 15. zní: Аще на кого будеть поклепная вира, то оже боудеть послоуховъ 7, то же выведеть виpoy, то ти имоутъ вѣроу; паки ли варягъ или инъ кто, то 2 . . . Ve čl. 17. pak ustanoveno: Искавъ же ли послуха и не налѣзеть, а исца начнеть головою клепати, томоу дати исправа желѣзо . . .

V obou uvedených článcích vyskytuje se slovo posluch, jež nalézáme v rozličných ruských právních památkách a také v pra-

---

[1]) U. m. I., 250.

[2]) Pertile-Giudice, u. m. VI. 1, 324; Glasson, u. m. I., 251; Brunner, u. m. II., 398.

[3]) U. m. I., 251: L'un certifie la probité de l'accusé et l'autre prête serment sur le fait même du procès. Srov. s tím, co Brandl praví o domnělém rozdílu mezi přísežnými pomocníky a očistníky v právu českém.

meni práva bulharského zv. Zakon sudnyj ljudem (čili Sudebnik carja Konstantina). Poněvadž se termin tento v R. Pravdě několikráte zaměňuje slovem vidok (Akad. 2 a 28, Kar. 24), což znamená svědek (tolik jako novorus. očeviděc), vykládalo se dříve v literatuře, že právo ruské zná dva druhy svědků, vidoky (testes de visu) a posluchy (testes de auditu). Je možno, že původně byl skutečně takový smysl obou slov, ale záhy počaly se oba terminy másti, jak vidno již z Ruské Pravdy. Ve čl. 15. a 17. rozšířené R. Pravdy znamená však slovo posluch něco jiného než svědek. Upozornil na to z ruských učenců již Lange, který v práci své Ob ugolovnom pravě Russkoj Pravdy dokázal, že posluch v dotčených dvou článcích znamená conjurator. Tohoto mínění přidrželi se z badatelů starších Djuvernua, a dnes sdílejí je snad všichni právní historikové ruští, zejména Vladimirskij-Budanov a Filippov (také zesnulý Sergějevič). Nemůžeť v cit. článku 15., kde běží o soudní řízení vzniklé na základě pouhého podezření (právě proto, že není svědků), slovo posluch znamenati svědek. Smysl čl. 15. je tedy tento: Běží-li o viru (veřejnoprávní pokutu za zabití člověka), kterou by měl platiti člověk ze zabití podezřelý, odpadá placení, očistí-li se obžalovaný přísahou se *sedmi* pomocníky; padne-li podezření na Varjaha nebo jiného cizince (jemuž je nesnadno opatřiti si tak velký počet přísežných pomocníků jako člověk domácí, Rus), stačí *dva* soupřísežníci. Ve čl. 17. pak jest ustanoveno, že v tom případě, kde obžalovaný nemůže najíti dostatečný počet přísežníků, připouští se, aby se očistil ordálem železa.[1])

Dva učenci vidí přísežné pomocníky ještě v jiných článcích R. Pravdy. Tak Leontovič má za to, že také ve čl. 24. Karamz. (23. Troj., Serg. III. 31—33[2]) dlužno viděti přísežníky, což Goetz (III, 125 pozn. 1.) zamítá. Podle Filippova[3]) rozumějí se ve čl. 9. (Serg. I. 13—14) slovem vidoki také přísežníci. S míněním tímto

[1]) Tak vykládá dotčené články R. Pravdy také Goetz, Das russische Recht III. (Stuttgart, 1912), 78, 82, 86 a násl. U něho jsou to čl. III. 18, 19 a 22; držíť se Sergějevičova vydání R. Pravdy.

[2]) Míní se tu Sergějevičovo vydání R. Pravdy a rozdělení na čtyři redakce; III. znamená tedy třetí redakci. Edice má název Русская Правда (Petr. 1904).

[3]) Русская Правда въ изслѣдованіяхъ нѣмецкаго ученаго (Moskva 1914), str. 20.

však nesouhlasíme. Čl. 9. zní: Аще ли ринеть моужь моужа, любо отъ себе, любо къ собѣ, три гривнѣ, а видока два выведеть; или боудеть варягъ или колбягъ, то на ротоу. Máme za to, že článek tento znamená: Vstrčí-li muž (svobodný) do muže, ať ho od sebe odstrčí nebo k sobě přistrčí, a dokáže-li to žalobce dvěma svědky, platí se za to 3 hřivny; Varjah a Kolbjah dokazuje přísahou. — Rovněž tak rozumějí se podle Filippova ve čl. 88. Karamz. (70. Troj., Serg. III. 102), kde se mluví o posluších, nikoli svědkové, nýbrž přísežní pomocníci. Výklad tento jest možný. Ve článku dotčeném běží o stíhání zloděje (vestigii minatio). Obyvatelé vesnice nebo dvora, k němuž vedla stopa, byli povinni jíti po stopě dále (sléd gnati) „s cizími (t. j. krádeží nepoškozenými) lidmi a s posluchy." Filippov vidí tu v posluších osoby, jež v případě potřeby mohou přísežně stvrditi, že se šlo po stopě tak, jak toho vyžaduje právní obyčej.

Konst. Jireček[1]) shledává také ve čl. 14. Akad. R. Pravdy (Serg. I. 19) spolupřísežníky. Praví se tam: Аже гдѣ възыщеть на дроузѣ проче, а онъ ся запирати почнеть, то ити ему на изводъ предъ 12 человѣка .... Výklad článku tohoto je velmi obtížný. Podle Vladimirského-Budanova[2]) dlužno 12 lidmi rozuměti 12 svědků, před nimiž smlouva o zápůjčce (проче) byla uzavřena, a kteří tu zároveň vystupují jako soudcové. Výklad tento se nám však nezamlouvá. Požadavek 12 svědků při uzavření zápůjčky je zajisté nápadný, a neméně nápadné jest, že by svědci měli býti zároveň soudci. Proto se článek tento v literatuře rozličně vykládá.[3]) Ewers[4]) viděl ve 12 mužích původ poroty na Rusi. Počet 12 osob hodil by se dobře na přísežné pomocníky, ale přes to nepovažujeme výklad takový za správný, poněvadž je vyloučen stilisací (jíti na vývod *před* 12 lidí). Užití předložky *před* ukazuje, že článek má na zřeteli soudní sbor, před nímž spor byl projednáván; o průvodním prostředku se ve článku tom vůbec ani nemluví.

---

[1]) Staat u. Gesellschaft im mittelalterl. Serbien II. (Vídeň, 1912), str. 8, pozn. 1.

[2]) Христоматія по ист. русс. права I., 4. vyd. (Petr., Kijev 1889), str. 28.

[3]) Goetz, u. m. I., 174 a 175.

[4]) Das älteste Recht der Russen (Dorpat 1826), str. 285.

Výsledek, k němuž jsme při studiu Ruské Pravdy dospěli, je tedy ten, že pouze ve čl. 15. a 17. obšírné R. P. dlužno zcela nepochybně viděti soupřísežníky, jichž počet je stanoven při zabití člověka pro lidi domácí na sedm, pro cizince na dva. Subsidiárním průvodem byl ordál žhavým železem. Že se přísežní pomocníci označují v R. Pravdě terminem běžným pro svědky (posluchi), není nic divného Také u národů germánských (i jiných slovanských) slují conjuratores někdy testes, testimonia (rozumí se de credulitate).

Z památek mladších než R. Pravda nejdůležitější pro seznání rozdílu mezi obyčejnými svědky a posluchy je *Pskovský soudní zákon* (Псковская судная грамота) Posluchem může býti jen jedna osoba, kdežto svědků bývá několik. V několika článcích (9., 27., 51., 55., 56.) mluví se výslovně o 4—5. Na poslucha odvolává se sporná strana, jen když nemá svědků. Podle Sergějeviče,[1]) který v ruské literatuře přísežníkům věnoval největší pozornost, „posluch není očitým svědkem, přece však utvrzuje to, co tvrdí strana. Jest to tedy svědek věrohodnosti. Věří tomu, co praví strana, a proto také vystupuje na její obranu. Je tu krajně intimní poměr; posluch beře věc strany za svou. Je to nesporný zbytek starého pomocnictví. Odtud tyto následky: Posluch není povinen dostaviti se na soud. Přichází podle odvolání se strany jen v tom případě, chce-li jí pomoci. Nepřicházeje na soud, projevuje tím, že nepokládá za možné poskytnouti svou pomoc straně, a strana prohrává. Totéž nastává i v tom případě, jestliže „nedopoví na řeč strany anebo přeřekne-li se" (čl. 22. Psk. soud. z.). Dostavil-li se posluch na soud a úplně potvrdil odvolání se strany, bral věc strany za svou a stavěl se takořka na její místo. Ve shodě s tím posluch mohl být vyzván odpůrcem na souboj (čl. 20., 27. a 117. Psk. s. z.) Musel přijati vyzvání, sice jeho strana prohrála (Novgor. soud. zák., čl. 35.). Posluch musel sám se bíti v souboji, nemohl poslati za sebe najatého člověka ani v tom případě, kdyby druhá strana místo sebe člověka najatého postavila."

Naproti německým přísežným pomocníkům Sergějevič[2]) vidí zvláštnost pozdějších ruských posluchů nejen v tom, že stačil

[1]) Лекціи и изслѣдованія по древней исторіи русс. права, 2. vyd. (Petr. 1899), str. 466.

[2]) U. m., str. 467.

jen jeden posluch, nýbrž i v tom, že záruka pravdivosti byla u něho spatřována v odhodlání zemříti pro věc (v souboji).

Moskevské památky znají rovněž posluchy ve smyslu přísežníků, ale v době sepsání Suděbnikův podstata tohoto ústavu počala se podle Sergějeviče tratiti, a proto Suděbniky mátly znaky posluchů a svědků. Ačkoli některá ustanovení Suděbníkův úplně se shodovala s ustanoveními Psk. soud. zákona, přece na jiném místě se od posluchů žádá, aby „neviděvše, neposluchovali", čímž zmaten institut posluchů a svědků. Teprv Uloženije Alekseje Michajloviče z pol. XVII. stol. zná jen svědky, ač užívá mnohdy i výrazu poslušestvo.[1])

Mnohem více než v právu ruském máme zpráv o přísežnících *v právu polském*. Mnohá ustanovení o nich nalézáme již v *obyčejovém právu polském* z území křižáckého řádu, sepsaném v l. 1240—1260,[2]) a to ve čl. 4., 7., 12., 13., 14., 15., 16., 17., 18. a 23. Probereme je všechny, pokud je toho třeba pro naši otázku.

V delším čl. 4. se jedná o trojím půhonu a praví se, že žalovaný ztrácí při, nedostaví-li se ani po třetí k soudu. Nato se pokračuje ve 3. odst.: Doch entschuldiget den vorgeladenen man zuche (= nemoc), Gevencnisse, unde des landesherren dinst. Welch dirre vorgenante zache in irret, daz her nicht vor kommen mag, dy mus her geczugen, *zalb dritte* zo getoner lute, dy yenir benennit, und der richter geloubet . . .

Z článku toho vidíme, že nedostavivší se k soudu žalovaný, měl-li zákonnou omluvu, mohl ji dokázati svou přísahou *samotřetí*, t. j. se dvěma soupřísežníky, jež si sám vybral a soudce schválil.

Čl. 7. Ist daz eynir den andern anevertiget (= útočně napadne), zo daz her in wil slan (= schlagen), und ienir kumt zcu were, und

---

[1]) Sergějevič, u. m., str. 467—469. Jednotlivá místa pramenů necitujeme, poněvadž otázka jest již zpracována Sergějevičem, na něhož čtenáře, který by se zajímal o podrobnosti, odkazujeme. — Také u Vladimirského-Budanova, Обзоръ исторіи русс. права, 3. vyd. (Kijev—Petrohrad, 1900), str. 643—644, lze se o věci poučiti. — O terminech poslušestvo a posluch srov. též, co píše Lange, Древнее русс. угол. судопроизводство (Petr. 1884), str. 196 a 197.

[2]) Winawer, Najdawniejsze prawo zwyczajowe polskie (Varšava, 1900), str. 49—53.

wundet desin (=diesen), und kumt vor synen richter, und claget mit gezcuge, daz ienir an vertiget und in slan wolde; geczuget her daz *zelb zebinde* (= siebente), jenir buszet VI marg, dorzcu daz her gewundt ist: slet her abir tot, her gildet daz houbt, und nyme (=nichts mehr), ab her geczuget, daz in anevertigte habe, also hir vorgesprochen ist.

Byl-li ten, kdo jiným byl přepaden a v obraně ho ranil, obžalován z poranění, mohl se očistiti přísahou *samosedmý* (a poraněný přesto, že utržil rány, musel platiti ještě pokutu 6 hřiven); zabil-li však přepadený v sebeobraně svého odpůrce, zaplatil jen odklad a nic více, dokázal-li pomocí (6) přísežníků, že byl přepaden.

Přísežníci nazývají se ve čl. 7. svědky (Gezcuge).

Ve čl. 12. se praví, že ten, kdo ukradl zeměpánovi na pastvě kobylu nebo něco ze zeměpánovy komory, nebo kdo přivedl z jedné země do druhé nebo z jednoho opole do druhého člověka, který někoho oloupil nebo okradl nebo vypálil nebo zavraždil nebo jiného hlavního násilí (houbtnot) se dopustil, platí pokutou sedmdesát marek. Na to se pokračuje: Wil abir her swerin mit geczuge, daz her den man, der den schadin hot getan, dar nicht gevurt habe, daz mus her sweren *zelb zwelfe*. Wer ouch steilt in des landes herren keller adir in synir kuchin, adir waz in synem slosse ist, der buszit vumfczig mark: sal her abir swerin mit geczuge, daz her unshuldig sie, daz mus her tun *salbneunde*. Wer stylt in eynes mannes clette (=Hause), her zy ritter, adir gebuer, der buszet czwelf marg. Wer ouch stylt eynem ledigen knechte, der an wip (= ohne Weib) ist, us syner tobolizen, daz ist syne tasche, adir ab her nicht tobolizen hat, wer im stylt us synem bütel, daz her dor inne hot, her buszet ouch XII marg, wen eyn ledig knecht kayn andir beheltnisse hot, denne syne tobolize adir syne butel. Zal her abir vor dese vorgesprochene dube (=Diebstahl) sweren, den man dorumb schuldiget, daz mus her tun *zalb zechste*. Wer abir stilt eyme ritter adir eyme gebuer, der nicht eyn ledig man adir knechte heiset, us seynir tobolizen adir us synem butele, daz her dor inne hot, der buszet VI mark: zal her adir do vor sweren, daz mus her tun *salb dritte*.

Jak vidno, zná tento článek přísahu *samodvanáctého*, *samodevátého*, *samošestého* a *samotřetího*, t. j. přísahu obviněného s 11,

8, 5 a 2 pomocníky. Počet přísežníků klesá tu podle toho, jak klesá pokuta stanovená na trestný čin. V případě, kde třeba 11 pomocníků, činí pokuta 70 hřiven, kde 8 pomocníků, tam 50 hřiven, kde 5 pomocníků, tam 12 hřiven, a kde 2 pomocníci, tam 6 hřiven.

Podle čl. 13. ten, kdo byl obviněn, že ukradl včely uzavřené v brtích nebo postavených pních, mohl se očistiti přísahou *samošestý*. Byl-li někdo obviněn, že ukradl včely, které vlastníkovi uletěly a někde se usadily, mohl přísahati *samodruhý* (salb andir), t. j. s jedním pomocníkem.

I zde vidíme, že počet přísežníků se řídí velikostí trestného činu. Jeť zajisté veliký rozdíl mezi krádeží včel chovaných v brtích (primitivních úlech) a mezi krádeží včel, které samy uletěly.

Podle čl. 14., kdo byl obviněn, že ukradl někomu seno a v otepích z kupy je odnášel, mohl se očistiti přísahou *samotřetí*; kdo však byl obviněn, že kradené seno odvezl na voze, mohl přísahati jen *samodruhý*.

Zde odůvodňuje se větší počet přísežných pomocníků závažností trestného činu přímo v tekstu zákona (obyčejového práva). Odnášení kradeného sena v otepích je pokládáno za těžší delikt než odvážení na voze, „wen (= poněvadž) das volk spricht, daz her (t. j. zloděj) is alliz (t. j. seno) alzo dannen getragen mochte mit behendekeit, daz des nymant gemerken kunde."

Ve čl. 15. se ustanovuje, že ten, kdo byl obviněn ze zabití cizince, kupce nebo rytíře na zemské silnici, mohl se očistiti přísahou *samodevátý* (jinak platil pokutou 50 hřiven zeměpánovi a 50 hřiven odkladu příbuzným zabitého). Byl-li obviněn někdo, že zabil sedláka na zemské silnici, mohl se očistiti přísahou *samošestý*. *Samodevátý* mohl se očistiti přísahou také ten, kdo byl obviněn, že *zabil* na *vesnické cestě* (vedoucí od jedné vesnice ke druhé) rytíře nebo člověka žijícího po způsobu rytířském (eyn rittermeszig man). Byl-li obviněn *sedlák*, že *zbil* (ale nezabil) *rytíře na vesnické cestě*, mohl se očistiti přísahou *samotřetí*. Byl-li však obviněn *rytíř*, že zbil *sedláka* na *vesnické cestě*, mohl se odpřísáhnouti *samodruhý*. Obviněný ze zbití rytíře *na trhu* mohl se očistiti přísahou *samotřetí*, obviněný ze zbití sedláka pak jen *samodruhý*. Byl-li někdo obviněn, že zbil v *krčmě* nějakého člověka, ať rytíře nebo sedláka nebo kněze, mohl se očistiti přísahou *samodruhý*. Stalo-li se to však vladařovi, totiž šafářovi nebo komor-

níkovi, a sice ještě *před večerem*, obviněný mohl se očistiti přísahou *samotřetí*, ale bylo-li to až *po večeři*, stačila přísaha *samodruhého*.

Také zde počet přísežníků závisel, jak vidno, na těžkosti deliktu. Zbití služebních osob (šafáře a komorníka) v hospodě před večerem bylo dle výslovného znění zákona těžším přestupkem, wen man sich vor zyt (poněvadž se má za to), das her synes herren gesheftenisse denne wartit, kdežto zbití dotčených osob v krčmě až po večeři pokládáno bylo za delikt lehčí, wen man sich vorzyet, daz her den dorch obir trank uzge (=ausgehe).

Podle čl. 16., kdo byl obviněn, že vynadal někomu chlapů (nevolníků), nebo ranil někoho do krve, mohl se očistiti přísahou *samotřetí*. Byl-li však obviněn z jiných nadávek, mohl se odpřisáhnouti *samosedmý*.

Čl. 17. Byl-li někdo obviněn, že znásilnil nebo unesl (šlechtickou) pannu nebo ženu proti její vůli, mohl se očistiti přísahou *samodevátý*. Pakli selská děvečka nebo žena, jdouc na jahody nebo jablka nebo za jinou věcí do lesa nebo na pole, byla znásilněna, mohl se obviněný očistiti přísahou *samotřetí*. Stalo-li se to však při podobné cestě dceři sedlákově, mohl se obviněný očistiti přísahou *samodruhý*.

Počet jednoho soupřísežníka stačil dle výslovného odůvodnění knihy obyčejového práva proto, že selská dcera neměla do lesa nebo na pole choditi.

Čl. 18. Kdo byl obviněn od výběrce desátku, že sklidil s pole obilí bez jeho (výběrcova) dovolení, mohl se očistiti přísahou *samodruhý*.

Ve čl. 23. se praví, že žalovaný má dokazovati především svědky, a teprve když jich nemá, že může podstoupiti souboj, místo něhož se po případě připouští přísaha s pomocníky. Stojít ve 3. odstavci: Vichtet (= fechtet) man vor eyn vorreter, und wirt vorwunden, man steinert in. Gebort im abir vor vorretenis zcu sweren, daz mus her tun *zalb zwelfte* . . .[1])

Obviněný ze zrady mohl se tedy očistiti přísahou *samodvanáctý*.

---

[1]) Teksty citovaných článků knihy obyčejového práva polského viz ve vydání Helclově, Star. prawa pols. pomniki, sv. II. (Krakov, 1870), a u Winawera, u. m., v dodatku.

Také ve *Statutech wiślických* Kazimíra Vel. ze XIV. stol. nalézáme ustanovení o soupřísežnících. Vystupují na straně žalobcově i žalovaného, ve sporech trestních i civilních. Onus probandi lpělo zpravidla na žalobci, resp. na tom, kdo nějaké faktum tvrdil, jak vidno ze čl. 28. a násl. (Jir. I. 30[1]) a násl., H. 13., 34., 38.), avšak připuštěno, aby se obviněný očistil přísahou s pomocníky. Tak obsažen jest ve čl. 49. (Jir. I. 51., H. 80.) prejudikát, podle něhož *žalobci* uloženo, aby *samotřetí* přísahal, že mu žalovaný utal čtyry prsty u ruky. Podle jiného prejudikátu, čl. 103. (u Jir. I. 103., H. 71.), uloženo *žalovanému*, aby se očistil z obvinění, že žalobci v den trhu na veřejné cestě odňal z kapsy 8 skotů, s *12 „svědky"* (= přísežnými pomocníky; žalovaný nabízel se jen k 6 pomocníkům). Ve čl. 106. (H. 105.) ustanoveno, že vladař (šafář) nebo jiný sluha mohl se ve sporu se svým pánem očistiti se *šesti* svědky (přísežníky), „domino suo non deferendo juramentum." Podle čl. 126. (Jir. II. 22., H. Stat. velkop. 21.), kdo byl nařčen ze znásilnění ženštiny, jež se nemohla vykázati znaky znásilnění, mohl se očistiti se *šesti* lidmi svého stavu (cum sex suae conditionis hominibus). Příklad použití soupřísežníků ve sporu civilním uveden jest ve čl. 145. (Jir. II. 13., H. Stat. velkop. 13.). Rukojmí, popřel-li hlavní dlužník dluh, (mohl potvrditi výši dluhu 20 hřiven přísahou vlastní, avšak), činil-li dluh 40 hřiven, mohl výši jeho potvrditi přísahou *samodruhý*, byl-li dluh ten ještě vyšší, však *samotřetí*, t. j. přísahou svou a ještě dvou jiných osob (v zákoně výslovně se praví: fidejussor et duo alii firmabunt propriis juramentis).

Ačkoliv i v zákonodárství Kazimírově máme dosti dokladů o přísežnících, mizelo ve stol. XIV. v Polsku vědomí o pravé podstatě tohoto institutu. Byl' směšován se svědky, jak vidno z přísežných formulí, jež se nám ze XIV. stol. zachovaly a Hubem byly vydány. Zcela jinak zněly staré přísežné formule, jak jsou uvedeny v knize obyčejového práva (čl. 5.), než formule ze stol. XIV. a doby pozdější. Podle dotčeného čl. 5. obyč. práva přísahal obviněný: Des mich N. schuldiget, des bin ich unschuldic, daz mir got zo

[1]) Tam, kde citujeme Stat. wiśl. bez dalšího označení, běží o vydání Helclovo ve Star. prawa pols. pomn., sv. I. (1856); dodatek Jir. I. nebo Jir. II. znamená vydání Jirečkovo ve Svodu zák. slov. (Praha, 1880) statut I. nebo II.; H. znamená vydání Hubeovo, Prawo polskie w 14. wieku (Ustawodawstwo Kazimierza Wiel., Varšava 1881).

helfe und das heilge crucze. Přísaha pomocníků pak zněla: Des N. N. schuldiget, des ist her unschuldig: daz mir got ze helfe, und daz helige crucze. Jiné jsou přísežné formule „svědků" ze stol. XIV. a XV. Jak si toho dobře povšiml již Hube,[1]) přísahali svědkové, kteří při nějakém skutku byli přítomni, slovy: jakośmy *przy tem byli*, kdežto jiní svědkové přísahali: *jako wiemy, jako świadczymy*. Tito druzí svědkové jsou vlastně soupřísežníky, názvem svým však od ostatních svědků nejsou rozlišováni.

Ke zmatení pojmů přispěla v Polsku asi církev, která zavrhovala očišťování se obviněných přísahou, žádajíc místo přísahy obžalovaného dokazování svědky, a sice proti obžalovanému.[2]) Přesto však udržela se očišťovací přísaha s pomocníky v Polsku nadále, jak to vidno jednak z jednotlivých zákonnných památek, jednak ze soudních zápisů.[3])

---

[1]) Prawo polskie w 14. wieku, str. 170. Srov. Hube, Roty przysiąg krakowskich z końca w. XIV. (Pisma R. Hubego II., Varšava 1905, str. 89—119.)

[2]) Prawo polskie w wieku trzynastym (Pisma R. Hubego, II.), str. 547.

[3]) Srov. na př. Constitutiones terrae Lanciciensis de a. 1418 et 1419, čl. 3. (Bandtkie, Jus polonicum, Varšava, 1831, str. 194), Statuta Joannis Alberti de a. 1493, čl. 7. (Bandtkie, u. m., 325), Stat. Joannis Alb. de a. 1496, čl. 39. a 41. (Bandtkie, u. m., 354), Stat. Johannis I. ducis Varsoviae 1406 edita, čl. 3. (Archiwum kom. prawniczej V., Krakov 1897, str. 252), Stat. Masoviae de a. 1453 (Bandtkie, u. m., 444) atd. — Co se týče soudních zápisů, je pro seznání institutu přísežných pomocníků zvláště poučný materiál uveřejněný Helclem ve II. sv. Starod. pr. pols. pomn. Srov. na př. č. 2963 (str. 486), kde r. 1441 vystupuje 12 přísežníků. Přísežná formule zapsána je polo latinsky, polo polsky: Ita nos deus adjuvet et Sta. Crux, sicut scimus et testamur, że Wichna żona Andrzejowa Szczodrkowice niepożgła, jakoś była obwiniona o pożogę . . . Tamtéž č. 2970 (str. 487), kde se objevuje rovněž 12 přísežníků. Zvláště pozoruhodný je případ pod č. 3053 (str. 502) z r. 1442, kde se uvádí 6 přísežníků a je zapsáno: Isti sic jurabunt: si voluerit jurare super dampna XXX marcarum, tunc solus, si ultra triginta ad centum, tunc mettercius; si ultra centum, tunc metseptimus. Et sic jurabunt ad duas septimanas: Ita nos deus adiuvat et sancta crux, quia scimus et testamur, jze Maczek Sithska ma skody tele (= tyle), nacz smye przisancz, a Przibcone de Szrzenyawa Ssarnowa". — Nemůže býti lepšího dokladu o právní povaze přísežníků. Podporují svou přísahou principála, ač o výši škody nevědí. Přísahajíť, že má škodu tak velikou, nač smí (může se odvážiti) přísahat". — Z četných jiných soudních zápisův o přísežnících (u Helcla) uvádíme na př. č. 3077 (str. 506), č. 3080 a 3082 (str. 507), č. 3085 (str. 509), č. 3104 (str. 512), č. 3114 (str. 513) atd.

Také právo *litevské* zná ústav přísežných pomocníků. Srov. Lit. stat. I. z r. 1529, VII. 9, 12, 16, VIII. 1, 5, 17, 18, XIII. 8, 9, 16. Rovněž ve stat. II. z r. 1566 i ve stat. III. z r. 1588 byl institut ten zachován. Podle čl. 9. VII. raněný *žalobce* přísahal *samotřetí* v nedostatku jiného důkazu, rovněž tak samotřetí podle čl. 12. VII. jeden ze *žalobců* (určený k tomu ostatními spolužalujícími) v případě zabití příbuzného. *Samotřetí* se dvěma šlechtici mohl se odpřisáhnouti podle čl. 16. VII. ten, kdo byl *obžalován*, že někoho zabil, namítal-li, že byl zabitým ze zálohy přepaden. Ve sporech o rušení mezí a odnímání nemovitostí i poddaných sedláků měli podle čl. 1. VIII. oba soupeři postaviti před právem po 18 „svědcích" (soupřísežnících). „Koho našli soudcové bližšího k důkazu", ten měl *samosedmý* se šesti pomocníky přísahati. Ve čl. 5. VIII. se vykládá, jak se volilo 6 pomocníků z přivedených 18. „ А сторона (t. j. druhá sporná strana) з тых трох одного обирати маеть, аж покуль шесть маеть обрати." Hraničily-li pozemky soupeřů na dvou nebo třech stranách, měl ten, komu uložen důkaz, přísahati se 6 pomocníky na každé mezi, a sice na každé s jinými. Ve čl. 17. VIII. uveden případ, kde druhá strana haní přivedené „svědky" (přísežníky) a nevybeře si z 18 osob šest víry hodných, chtíc tím dokazujícího soupeře přivésti ke ztrátě pře. Principál měl právo zastati se svých pomocníků a „očistiti je před soudci." Podaří-li se očištění, hanící strana je povinna platiti pokutu za urážku. Byli-li „svědkové" obou stran zhaněni, měli podle čl. 18. VIII. noví s obou stran býti postaveni. Ve čl. 8. XIII. ustanoveno, že šlechtic, který by podruhé byl obviněn z krádeže bez líce, t. j. bez dopadení ho s věcí ukradenou, má se očistiti přísahou *sám třetí* se šlechtici dobré pověsti sobě rovnými. Při třetím obvinění z krádeže bez líce mohl se podle čl. 9. XIII. očistiti přísahou *sám sedmý*, t. j. se šesti šlechtici. Podle čl. 16. XIII. připouštěla se v případě, že by šlechtic o něčím člověku pravil, že je zloděj (kdyby nebylo jiného důkazu), přísaha *samotřetího*.[1])

I v právu českém znám byl institut přísežníků, a to pod názvem pomocníků, svědků a očistníků. Doklady máme v Knize

[1]) Z četných vydání Lit. stat. českému čtenáři nejpřístupnější jest H. Jirečkovo ve Svodu zák. slov., podle něhož citujeme.

Rožmberské, v Řádu práva zemského, ve Výkladu Ondřeje z Dubé na právo zemské, v díle Všehrdově, v Zemských zřízeních a v soudních knihách.

Ve čl. 69. *Kn. Rožmb.* se ustanovuje: Z plena právo sě zpraviti zemským právem, jemuž vinu dávajú, *samému třetiemu.* Ale bylo-li by pravějšé, aby póvod přisáhl napřed z své škody: tehdy právo bylo by otpoviedači otpřisieci sě; potom za vodu dva pomocníky otpřisezta, že je nevinen, z něhož popřisiežen. Z lúpeže takéž, z zlodějstva takéž, z přeboje takéž, z lesa posečenie takéž.

Vidno z toho, že z plena, t. j. z pychu polního, lesního a j., z loupeže, krádeže a přeboje (loupežného útoku) mohl se obviněný očistiti přísahou se dvěma pomocníky. V době starší musel obviněný z dotčených činů, přísahal-li — z rozhodnutí soudce — dříve původ (žalobce) ze své škody, napřed přísahati a pak se podrobiti ordálu vody.[1]) Kdo přísežníky neměl, ten se musel i nadále podrobiti zkoušce vodou, kteréžto ordál byl tedy v době sepsání Kn. R. průvodem primárním, a přísaha s pomocníky jen průvodem subsidiárním (srov. čl. 155—158. se čl. 69. Kn. R).

Ve čl. 71. Kn. R. se praví: Z ohně právo sě zpraviti, komuž vinu dávajú, *samému sedmému.* Ale bylo-li by pravějšé, póvod popřisez napřed svú škodu: tehda otpoviedač otpřisiehá sě a za železo šest pomocníkóv otpřisezte, že nevinen. Z výboje takéž, ze sveřepic takéž, z hlavy takéž, z příhlavného dobytka takéž, z chromoty takéž.

Také při žhářství a ostatních deliktech uvedených ve čl. 71. podle staršího práva, uznal-li soud, že dříve má přísahati původ ze své škody, musel obviněný napřed přísahati a pak se podrobiti ordálu železa. V době sepsání Kn. R. nastoupila místo toho očišťovací přísaha obviněného se 6 pomocníky.

Rovněž tak ze znásilnění dívky nebo ženy mohl se podle čl. 74. obviněný očistiti přísahou sám sedmý.

Ve čl. 209. slibuje se, že bude dále vyloženo, jaké je třeba přivésti pomocníky z hlavy (= ze zabití) a z příhlavního dobytka,

---

[1]) Výklad tento podává již Brandl, Staročeské řízení soudní, Právník VIII. (Praha, 1869), str. 703; viz též jeho vydání Kn. R. (Praha, 1872), str. 51, pozn. 1. — Přes to máme však pochybnosti, je-li čl. 69. Kn. R. stilisován správně.

a jak lze vůbec se očistiti pomocníky, avšak ta část Kn. R., v níž se o věcech těchto mělo jednati, jak známo, schází.

Mnoho článků je věnováno přísežným pomocníkům v *Řádu práva zemského*. Podle čl. 26. z hlavy obviněný šlechtic (= pán) měl se se svým soupeřem vládykou bíti. Nechtěl-li se však podrobiti souboji, odvolávaje se na to, že jest vyššího urození než žalobce, musel svou nevinu dokázati přísahou *sám sedmý*, a sice se *zmatkem*. (Námitku vyššího urození musel však učiniti dříve, než počal odpovídati na žalobu.)

Přísaha s očistníky byla tedy podle Ř. pr. z. průvodem jen subsidiárním, když nedošlo k soudnímu souboji. Vzhledem ke čl. 71. jakož i čl. 180. Kn. R., podle nichž zákonným průvodem při zabití byla původně zkouška železem, zdálo by se, že Řádem pr. z. zavádí se při zabití nový průvodní prostředek, souboj. Tomu však tak nebylo. Již za doby platnosti práva obsaženého v Kn. R., kde ordály byly již v úpadku a nahražovány byly přísahou s očistníky, zdá se, že při zabití užíváno bylo jako průvodu často také souboje, jak vidno ze čl. 184. Kn. R.: Z hlavy trój póhon; právo s *meči sědati* . . ." Nerozluštitelný zůstává při tom ovšem odpor mezi čl. 184 a 180., v němž se praví: „Z hlavy trój póhon; . . . právo *železo*."

Podle čl. 27., byl-li vrahem vládyka, a žalující pán nechtěl se s ním bíti, měl žalovaný (vládyka) přísahati *sám sedmý*. Pakli přísahati nechtěl, boje se, aby nezmátl přísahy, mohl žádati bitvy (souboje) s původem, a původ musel buď se s ním bíti nebo jej propustiti. (Za důvod uvádí se v glose: „nebo nesmí-li sě bíti s níže urozeným, také jeho nemá pohoniti.")

Podle čl. 28. také šlechtic obviněný z hlavy měšťanem nebo sedlákem musel *sám sedmý* přísahati, nechtěl-li se bíti s nerovným.

Pohnal-li však z hlavy měštěním sedláka, museli se podle čl. 29. bíti, a sice s kyji a s štíty velikými, „neb jsta oba jednoho řádu chlapského." Přísaha byla tedy u pohnaných sedláků vyloučena.

Také v tom případě, kdyby vdaná žena někoho pohnala z hlavy, měl podle čl. 30. pohnaný očistiti se přísahou *sám sedmý*.

Podle čl. 34. přísahající prohrál, zmátl-li na přísaze sám nebo některý jeho pomocník.

Čl. 45. Ř. pr. z. týká se loupeže, kde bylo lze očistiti se přísahou *samému třetímu*. Přísahaly strany obě, a sice napřed původ anebo jiný za něho, koho by v žalobě jmenoval. Zmátl-li přísahu, pohnaný byl prázden (osvobozen); pakli by prošel, t. j. přísahu bezvadně vykonal, měl pohnaný *sám třetí* přísahati, a to „sám za nevinu, a dva zachovalá zemeníny, ježto máta na dědinách, za očistu." A když by všichni prošli a nezmátli přísahy, pohnaný byl prázden; pakli by který zmátl, mělo původu dáno býti za stanné právo.

Jak z tohoto ustanovení vidno, zákon (obyčejové právo) na držoval vlastně při průvodním řízení pohnanému. Obě strany musely dokazovat. Nepodařila-li se přísaha žalobci, žalovaný byl zproštěn bez dalšího důkazu. Vykonal-li však žalobce přísahu bezvadně, nevyhrál spor, nýbrž žalovaný byl připuštěn rovněž k důkazu. Teprve když se žalovanému důkaz očišťovací přísahou nepodařil, byl odsouzen; jinak byl zproštěn, ač proti jeho přísaze stála bezvadná přísaha žalobcova.[1])

Čl. 54. Ř. pr. z. týká se spasení nebo pošlapání obilí dobytkem. Pohnaný mohl se na kříži „zpraviti" se zmatkem zároveň s jinými *dvěma*, „ježto máta svobodné dědiny, aby očistila jeho přísahu."

Čl. 63. týká se škod způsobených na štěpích (ovocných stromech), na včelách, na sveřepicích, na zlatě, dále škody způsobené ochromením někoho nebo zohyzděním tváře. Měly přísahati obě strany, dříve původ anebo jeho zástupce, a sice že mu škoda byla žalovaným způsobena. Když by přísahaje zmátl, pohnaný měl býti prázden. Pakli přísahaje prošel, pohnaný měl „přísíci za nevinu", a když prošel, měl „za sobú jmieti *šest* svědkóv, kteříž

[1]) Dobře praví Brandl, u. m., 702: Důkaz pravdy přísahou vedený pozbýval v českém právě jistoty tím, že v jistých případech přísaha se nalezala i původu i pohnanému. — Podobná nejistota byla podle Výkladu na právo zemské Ondřeje z Dubé, § 33, „když obú stranú *svědci* projdú". — Na pochybnost právní, „když obě straně přísahu provedú", upozorňuje Všehrd, II. 23, 7. — Srov. též Zříz. zem. Vladislavovo čl. 215 a čl. 219 (O přísahách v kaple). Ve čl. 215 činí se zmínka o přísaze pohnaného vykonané proti přísaze původově, ve sporu týkajícím se ústního slibu. „Když oba zpraví (vykonají přísahu), tehdy ta pře mezi nimi mine beze všech škod". Ještě ve Zříz. zem. z r. 1549 C 34 a z r. 1564 C 8 připouštěla se proti přísaze původově přísaha pohnaného (r. 1549 ještě s očistníky, r. 1564 však bez očistníků).

mají na svobodných dědinách; a ti mají přísahati, že jest jeho přísaha pravá a ne krivá; a kdyžby žádný nezmátl, tehdy má pohnaný prázden býti."

Zde připouští se ještě, aby za původa vykonal přísahu jeho substitut, jak to také jest uvedeno u Ondřeje z Dubé, § 36. V době pozdější nebylo to však dovoleno, jak vidno ze Všehrda (II. 6. 6., II. 19. 9) i ze Zříz. zem. z r. 1549 C 34 a z r. 1564 C 8, kde stanoveno, že původ i pohnaný mají osobně k přísaze státi.

Přísežníci nazývají se ve čl. 63. svědky.

Čl. 79. Ř. pr. z. týká se konšela zemského, obviněného ze škody způsobené krádeží nebo loupeží. Ten mohl, bránil-li se konšelstvím, přísahati na svou nevinu bez kříže, odvolávaje se na svou konšelskou přísahu,[1]) a měl za dva očistníky zemské konšely. Ovšem nesmělo běžeti o škody způsobené výbojem a žhářstvím a o některé jiné činy, kde konšel zemský měl postavení jako jiní obyvatelé.

Podle čl. 80. popravce měl požívati téhož práva jako zemský konšel.

Čl. 82. týká se rukojemství, zástavy a dluhu věnného nad 10 kop (hřiven). Původ i pohnaný měli jmenovati po 9 svědcích, z nichž po 7 vloženo bylo do desk, avšak jen tři měli přísahati a čtyři popřisíci, t. j. *tři* byli vlastními *svědky* a *čtyři přísežnými pomocníky* svědků.

Kdyby dotčený dluh byl činil jen 10 kop (hřiven bez lotu), měla každá strana podle čl. 83. jmenovati 4 svědky, z nichž 3 vloženi byli do desk; přísahati měl jen jeden, a dva popřisíci. Svědků pohnaného nebylo třeba, chtěl-li se pohnaný spokojiti svědky původovými; jinak mohl své svědky proti původovým ve dsky klásti a jimi dokazovati.[2])

Ve *Výkladu* na právo zemské Ondřeje z Dubé nazývají se přísežní pomocníci *očistníky* (§§ 27., 35., 36.) a také *očistou* (§§ 33 a 36.). Vystupují nejen vedle přísahajícího pohnaného (podle § 27. v žalobě z účinka, t. j. ze způsobení škody, přísahá pohnaný

[1]) T. zv. *juramentum ad puritatem conscientiae*. Srov. Liebbald-Ljubojević, Prisega u našem narodu (Rad 16, r. 1871), str. 53.

[2]) Srov. Officium circa tabulas terrae, 56. a 93. (Jireček, Codex juris boh. II. 2, str. 262 a 269). — Čl. 82. a 83. Řádu pr. z. mají v tekstu českém a latinském úchylky.

„a za sebú dva očistníky má mieti pod ztraceniem pře"), nýbrž i vedle přísahajících svědků (§§ 17., 32., 35.). Naproti právu staršímu (v Řádu pr. z.) přísahali očistníci v době Ondřeje z Dubé beze zmatku (§§ 33., 35. a 36). Ve sporu o dluh s listem nemuseli podle § 17. svědkové a očistníci býti všichni vládyky, „ale lidé usedlí a dobře zachovalí, jižto by měli na dědinách svobodných. Ale o dědinu (= nemovitosti) mají býti svědci vládyky usedlé, bez příroka zlých věcí, a nenájemní" (srov. též § 24.).

Běželo-li o spor o šlechtický statek, měl míti původ podle § 32. za svědky 7 vládyk usedlých a zachovalých. „Když v kaple stanú, tehda strana druhá má sobě voliti tři, a ty písař hned znamenaj; a potom ti tři mají přísahati, a dva jich přísahu očistiti . . ."

V § 36. uvedena jest formule přísahy očistníkovy slovy: „Na tom přísahám, že ta přísaha, jižto Jan z Krp přísahal proti Pavlovi z Luže, jest prava a čista; tak mi bóh pomáhaj i všichni světí!" Na konci téhož § 36. pak se vykládá o přísaze se zmatkem a její následcích. Více o této přísaze u Všehrda II. 23. 2., 4 a násl. Na Moravě zvali ji přísahou s kléskou.[1])

Také o očistnících nalézáme podrobnější zprávy u *Všehrda*. Podle II. 25. 3. „nemá očistníkóv viec ani méně býti než dva". Podle II. 25. 4. „žádný póvod očistníkóv nepotřebuje." Dále pak vykládá Všehrd, II. 27., že „očistiti přísahú svú přísahu pohnaného a očistníkem býti, i těžká i ponížená poněkud věc jest." Těžká, poněvadž očistník za *jiného* přísahá a nemůže míti přesvědčení, přísahá-li pravě. Ponížená, protože očistník musí trpěti otázky původovy o svém urození, zachování a jmění. Žádaloť se, že „očistník má býti člověk dobrý urozeniem i zachováním, má na zemi mieti, má býti člověk nenarčený, ne psanec, ne Němec nebo jiný cizozemec, ne lehký člověk, ne služebník toho, kohož čistiti svú přísahú má, ne přietel, ne svědek, ne ten, ježto by prvé od pohnaného při na súdě vedl; a jinak všemi obyčeji má býti člověk zachovalý a dobrý, dobrotú běžnú a obecní."

Zem. zříz. Vladislavské, čís. 219 (O přísahách v kaple), žádá dále na očistnících, „aby byli dielní od otce i od bratří svých."

[1]) Brandl, u. m., str. 704. — V právu mazovském slul zmatek při přísaze *potyczek*. Maciejowski, Historya prawod. słow., 2. vyd., sv. III. (Varš. 1859), str. 248 a 249.

Ještě Zem. zříz. z r. 1549 C 34 a E 15 má o nich ustanovení, v Zem. zříz. z r. 1564 však už se o nich zmínka nečiní.

Vidíme z toho, že někdy na počátku druhé polovice XVI. stol. institut tento z práva českého vymizel. Byl patrně v úpadku již ve druhé pol. stol. XIV., za života Ondřeje z Dubé. Přísaha pomocníků nebyla, jak se zdá, již ve XIV. stol. pokládána za naprosto spolehlivou, a proto žádáno, aby aspoň část přísežníků přísahala jen o tom, co jim z vlastního pozorování skutečně bylo známo. Jinými slovy, část přísežníků proměnila se ve svědky, a část podržela dřívější právní povahu, ač časem pravá podstata institutu upadla v zapomenutí. Neboť jinak nebylo by se mohlo žádati, aby očistník nebyl ani přítelem (= příbuzným) ani služebníkem principálovým. Rozumí se, že pak odpadla přísaha sporné strany samé, poněvač přísežníci očišťovali přísahu svědků. Pokud starý institut ještě byl trpěn, připouštěl se pouze u pohnaného, a nežádalo se více přísežníků než dva. Neříkalo se jim po staru (tak, jako v Kn. R.) pomocníci, a nemohlo se jim říkati také svědkové — jako dříve, poněvadž nyní oba pojmy dobře byly rozeznávány, a proto zváni očistníky (lat. expiatores.). Název tento dobře se na ně hodil zvláště proto, že vystupovali jen vedle *pohnaného*. Brzo však se seznalo, že i v tomto obmezeném rozsahu jsou očistníci institutem nepraktickým, a proto se jich přestalo v druhé pol. XVI. stol. užívati.

Jen mimochodem budiž podotčeno, že nelze souhlasiti s Brandlem, který činí rozdíl mezi přísežnými pomocníky a očistníky.[1]) Z hořejšího výkladu vysvítá, že běží tu o jeden a týž právní institut, který arci časem různě se vytvářel.[2])

I v *právu chorvatském* a *srbském* znám byl ústav přísežných pomocníků. Máme toho doklady především ve statutech jednotlivých měst, krajin a ostrovů dalmatských, pokud se týče chorvatských.

---

[1]) U. m., str. 710. a násl., 735—736.

[2]) Pokud běží o hořejší citáty z pramenů, použili jsme Jirečkova Cod. j. b. II. 2, kde jest uveřejněn Řád pr. zem. a Výklad Ondřeje z Dubé. Zříz. zem. Vlad. otištěno jest v V. sv. Arch. Čes., Zříz. zem. z r. 1549 a 1564 vyd. Jos. a Herm. Jireček nákladem Spolku čes. právníků Všehrd (Praha 1882), Všehrdovy Knihy devatery o právích země české Herm. Jireček týmž nákl. (1874).

Tak nalezáme o přísežnících zmínku ve *Stat. korčulském*[1]) z r. 1265, kap. 14. Kdo předložil u soudu padělanou listinu svého otce nebo svých předků, mohl se očistiti přísahou *samodvanáctý*, „quod cartam illam nescivit esse falsam, nec fecit eam fieri, nec sit falsarium, nec argumentavit eam per se vel alios . . ." (Srov. dále ustanovení Stat. dubr. VI. 9.).

Statut dubrovnický[2]) z r. 1272 mluví na třech místech o našem institutě. Podle V. 36. chtěl-li někdo při prodeji nemovitostí uplatniti své retraktní právo, a měl-li kupec oněch nemovitostí podezření, že retrahent nabýti chce prodávané věci nikoli pro sebe, nýbrž pro jiného, byl retrahent povinen, žádal-li toho kupec, vykonati *dvanáct* přísah, že chce koupiti pro sebe.

Podle VI. 9. předložil-li někdo u soudu padělanou listinu svého otce nebo vůbec svých předků, mohl se obhájiti před odsouzením přísahou vlastní i přísahou 11 *pomocníků* (per manus undecim hominum secum jurantium), že nevěděl, že by listina byla padělána, ani že ji sám nepadělal.,

Podle čl. VI. 60., byl-li někdo obžalován nebo očerněn, že byl v obchodním spojení s Omišany, a nemohlo se mu to dokázati, měl knez (comes) dubrovnický spolu s městskou radou (kurií) uložiti o tom přísahu *příbuzným* obžalovaného, jež sami (knez s kurií) *vybrali*. V zákoně se nepraví, kolik jich mělo býti, ani se nečiní zmínka o tom, že by byl musel přísahati také obviněný. Praví se sice „calumpniato nulla detur fides", ale myslí se patrně, že on především musel přísahati (že přísaha jeho jediného nestačila).

O přísaze dvanácti osob činí zmínku *Statut splitský*[3]) z r. 1312, kap. 125. Nedokázal-li ten, kdo se domáhal části zděděných statků na základě příbuznosti s osobou žalovanou, že statek náležel jeho předkům a že byl nerozdělen, byl držitel povinen „*duodecima manu* infra secundum arbitrium curiae jurare, quod ipsum patrimonium nescit esse commune, nec unquam a suo patre audivit, illud esse indivisum, et suum obtineat patrimonium."

---

[1]) Statuta et leges civ. et insulae Curzulae, cura J. Hanel (Monum. hist. jur. Slav. mer., pars I. vol. I.), Zagrabiae 1877.

[2]) Liber statutorum civ. Ragusii, péčí Bogišiće a Konst. Jirečka (Monum. hist. jur. Slav. mer., vol. IX.), Záhřeb 1904.

[3]) Statuta et leges civ. Spalati, cura J. Hanel (Monum. hist. jur., pars I. vol. II.), Zagr. 1878.

Také v zákonech psaných jazykem *chorvatským* vyskytuje se ústav přísežných pomocníků. Nejstarší z nich je *Zákon vinodolský*[1]) z r. 1288. Podle čl. 9. lupič a zloděj, nemá-li proti němu poškozený žalobce *svědků*, může se osvoboditi přísahou, a sice lupič *sám dvacátý pátý*, zloděj *sám dvanáctý*, byl-li křik pomagaj. — Podle čl. 10., kdo ukradl něco z ohrady, zapálil obilí na poli nebo vzal ze stohu v noci seno, může se osvoboditi přísahou *samošestý*. Přísežné pomocníky čili *porotniky*,[2]) jak se tu nazývají, má si najíti, jak nejlépe může; a nemůže-li jich najíti, přísahá on sám nebo oni tolikrát, kolik se jich nedostává. — Z loupeže a krádeže, spáchané v přístavě vinodolském, obviněný podle čl. 11., není-li svědků, může se očistiti přísahou *samodvanáctý* — (ačkoli na loupež je stanovena pokuta 50 liber, na krádež však jen 24 libry). — Ženě žalující ze znásilnění a nemající svědků věří se podle čl. 56., přísahá-li *sama dvacátá pátá*. Za soupřísežníky má míti ženy, jež si najde, jak nejlépe umí. Nemá-li jich vůbec anebo dostatečný počet, je povinna přísahati za ty, které jí scházejí. Kdyby ona žena nebo některá z jejích soupřísežnic učinila při přísaze chybu, osvobodí se ten, proti němuž přísahá. (Doklad toho, že přísahu s pomocníky koná *žalující*, a sice žena, že spolupřísahají *ženy*, a že se přísahá se zmatkem. Zajímavý je tu také způsob počítání pomocníků; v počtu 24 není zahrnuta žalobkyně.)

Podle čl. 68. obviněný z vraždy, není-li svědků, může se osvoboditi přísahou *sám padesátý*. Přísežníky najde si, jak nejlépe umí. Za scházející může přísahati sám.

Ve čl 69. učiněna zmínka o tom, že přísaha mohla někomu soupeřem býti prominuta. Soudní poplatek, který by byla musela přísahající strana zaplatiti, musel přesto být složen; soupřísežníci však neplatili.

Přísežných pomocníků týkají se dále čtyři články *Stat. krckého*[3]) z r. 1388, 1., 14., 20. a 25.

---

[1]) Hrvatski pisani zakoni: vinodolski, poljički, vrbanski a donekle i svega krčkoga otoka, kast., veprin. i trsatski (Monum. hist. jur., pars I. vol. IV.), Záhřeb 1900; též překlad a výklad Jagićův v publ. Obščestva ljubit. drevněj pis'mennosti, čís. LIV., Petr. 1880.

[2]) Slovo pochází od staroslov. rota, přísaha.

[3]) Hrv. pisani zakoni, str. 147 a násl.

Čl. 1. Znásilněná žena nebo dívka, jež neměla svědků, mohla dokázati vinu pachatelovu přísahou *samodvanáctá*. Ze spolupřísežníků — žen — polovice má se jí ustanoviti („naložiti"), druhou polovici má si sama najíti. Kdyby tři z její příbuzných nechtěly přísahati, neškodí jí to. Kdyby jich více (než tři) nepřísahalo, obžalovaný je prost. Neměla-li by příbuzných, může si za přísežnice najíti cizí ženy dobré pověsti.

Čl 14. Měl-li by někdo na někoho podezření z krádeže, může mu uložiti přísahu *samodvanáctému*.

Čl. 20. Tomu, kdo *žaluje* někoho z udeření pěstí, kladivem nebo kamenem, nemá však svědka, věří se, přísahá-li *samotřetí*. Ze dvou spolupřísežníků jeden se mu má ustanoviti („naložiti").

Čl. 25. Obviněný z toho, že dal někomu poličeк, může se odpřisáhnouti *samošestý*. Z 5 přísežníků mají se mu 2 ustanoviti (нарещи).

V jednotlivých článcích Stat. krckého nepraví se sice, kdo má polovici přísežníkův ustanoviti, ale ze slov „naložiti" a „nareći" vidno, že to činil soud. Čl. 1. ukazuje, že se přísežníci vybírali z příbuzenstva.

Více se dovídáme o přísežných pomocnících ze *Stat. poljického* [1]) z r. 1440, čl 17. a), 65., 73. a), d), g), h) a 73.

Čl. 17 *a*). Kdo by byl obviněn z krádeže spáchané „z pod prahu", může se odpřisáhnouti *samodvanáctý*, z krádeže na poli *samošestý*, z krádeže dobytka (blaga) rovněž *samošestý*.

Čl. 65. Obviněný z násilí nebo zlé vůle může se osvoboditi přísahou *samošestý*.

Ve čl. 73*a*) mluví se o přísežném stvrzení držby pomocí přísežníků (поротье) jen všeobecně, bez uvedení jich počtu.

Čl. 73*d*). Je-li uložen ve sporu o držbu nemovitostí jedné straně důkaz s přísežnými pomocníky, a sice devíti (mluvíť se o přísaze *samodesátého*), může býti přísaha vrácena druhé straně, a to s *polovicí* přísežníků čili porotníků. Vrátí-li tato strana přísahu straně prvé, klesne počet přísežníků *opět* na *polovici*, a strana přísahá *samotřetí*. V případě nového vrácení přísahá druhá strana *samodruhá*, při dalším vrácení strana prvá *samotná*. Vrátí-li se přísaha opětně, nastává prohlášení *na víru*, a v případě nového vrácení prostá výpověď (prohlášení).

[1]) Citujeme podle vydání Jagićova ve sbírce Hrv. pisani zakoni.

Věrování, jež povstalo teprve za doby křesťanské a bylo v užívání ve věcech menší váhy, známo bylo také právu českému a moravskému (srov. čl. 133. a 176. Kn. R.). Formule při něm zněla: To beru na mú vieru i na mú duši. Více o něm u Brandla.[1])

Podle čl. 73*g*) byl plný důkaz proveden, když vykonali přísahu *vojka*, t. j. vůdce, principál, přísahající strana i všichni přísežníci; nevykoná-li některý přísežník přísahu, jako by nikdo z nich nepřísahal, leda že by něco jiného bylo umluveno.

Ve čl. 73*h*) se ustanovuje, že pravidla platící o důkazu spolupřísežníky ve sporu o nemovitost platí také ve sporu o movitosti, o dluhy i ve sporu o zabití.

Čl. 76. Tomu, kdo byl nařčen z krádeže a popíral, mělo se ustanoviti poroťje (přísaha s pomocníky), a sice běželo-li o krádež „z pod prahu", *samodvanáctému*, stala-li se krádež jinde, *samošestému*. Přísaha (zakletva) měla zníti, že není krádeže účasten ani že nemá o ní vědomí. — Přísaha z krádeže nemohla býti vrácena tak jako přísahy ve sporech civilních.

Také z území *bosenského* máme doklady o přísežnících. Tak jest o nich řeč ve smlouvě míru uzavřené dne 23 října 1332 mezi bánem bosenským Štěpánem II. a obcí dubrovnickou o vzájemných sporech mezi Bosňany a Dubrovčany.[2]) Smlouva nezavádí nic nového, nýbrž potvrzuje jen starodávný obyčej. Platila zásada actor forum rei sequitur. Bosňan žaloval tedy Dubrovčana v Dubrovníce, a Dubrovčan Bosňana před bánem nebo jeho úředníkem. Popíral-li žalovaný, uložilo se mu, aby přísahal *samošestý*, tedy s pěti pomocníky, a sice Bosňan s těmi, jež ustanoví bánova rodina. Kdyby byl žalován někdo z bánovy rodiny, měli býti „porotnici od njegova plemena (z příbuzenstva), koga mu hotenje." Výslovně pak ještě podotčeno, „da ne može tehej pobegnuti" (že přísežníků těch nelze pominouti, je zamítnouti). Naopak, byl-li žalován Bosňanem Dubrovčan, měli být za přísežníky ustanoveni (žalobcem) Dubrovčané, a sice ti, kdo byli v Bosně; žalovaný Dubrovčan měl právo tři z nich zamítnouti (místo zamítnutých musel žalobce patrně ustanoviti jiné).

[1]) Staročeské řízení soudní, str. 737 a násl.

[2]) Miklosich, Monum. serbica (Vídeň, 1858), čís. LXXXV,. str. 101 a násl.

V téže smlouvě ustanoveno pak dále, že Dubrovčan, u něhož Bosňan dopadl svého koně, mohl se přísahou *samošestý* očistiti z krádeže.

Na straně *žalobcově* vystupují přísežníci v soudním zápise o sporu, projednávaném r. 1457 ve Srebrnici v Bosně.[1]) Běželo o krádež spáchanou v domě Dubrovčana Žuha Dragojeviće, usazeného ve Srebrnici. V domě jeho byli okradeni při noclehu Marin Radosalić a Dobruško Branojević a vystupují jako žalobcové. Žalovaných bylo šest. Soud uznal, „da se zakune Marin i Dobruško, svaki od njih *samosedam Bogom* i *dušom svojom* . . ." Žalobcové skutečně vykonali přísahu a s nimi 12 přísežníků (12 porotnikov); přísahal tedy každý z nich, jak bylo ustanoveno, samosedmý. Zajímavý byl rozsudek Ačkoli žalovaných bylo šest, měl každý zaplatiti osminu ukradených peněz, t. j. po osmině připadalo i na *samé žalobce*.[2]) Poněvadž pak běželo ještě o placení soudní (veřejnoprávní) pokuty, rozhodl soud, že *žalovaní* mají se odpřisáhnouti, každý *samošestý*, že nikdo z nich se krádeže neúčastnil.

V případě zde uvedeném uložena tedy přísaha s pomocníky oběma stranám, žalobcům z toho, že byli okradeni, žalovaným, že se krádeže neúčastnili. Žalobcové domáhali se ovšem přísahou ukradených peněz, žalovaní však měli být zproštěni soudní pokuty.

Institut přísežných pomocníků uznávali Dubrovčanům i *turečtí sultáni*, když potvrzovali dubrovnické privileje. Tak sultán Murat II. v listině z února 1442 povoluje dubrovnickým věřitelům, kdyby dlužníci jejich „v srbské zemi nebo v bulharské nebo Srebrenici" dluh zapírali, aby (věřitelé) přísahali *sami třetí*.[3]) Podobně připouští sultán Mehmed II. po r. 1459,[4]) aby přísahali

[1]) Konst. Jireček, Споменици српски (Bělehrad, 1892). Zápis onen uveřejňuje též Ćiro Truhelka, Državno i sudbeno ustrojstvo Bosne u doba prije Turaka (Glasn. zem. muz. u B. i H. XIII., 1901), str. 170 a násl. (otisk, str. 58 a násl.).

[2]) O podobném obyčeji poučuje nás Statut lige kotara ninskoga (na konci str. 11. vyd. Karlićova). Sedlák, který oznámil soudu, že byl okraden, musel při vybírání náhrady škody, rozvržené na všechny sedláky vesnice, sám také zaplatit podíl na něho připadající.

[3]) Miklosich, Mon. serb., str. 410; Truhelka, Tursko-slovjenski spomenici dubrovačke arhive (otisk z Glasn. zem. muz. u B. i H., XXIII., 1911), str. 10.

[4]) Miklosich, u. m., str. 525; Truhelka, u. m., str. 19.

podle zákona 2 nebo 3 Dubrovčané, kdyby jim na tureckém území dlužníci nechtěli platit. Totéž povoleno v privil. sultána Bajazida II. ze 22. listop. 1481.[1])

Přísežné pomocníky dlužno hledati někdy v t. zv. *duševnicích*, o nichž se zmiňuje Zákon Štěpána Dušana ve čl. 76. a 193. Ve čl 76. nazývají se tak odhadci škody způsobené spasením pole, vinice a louky, ale ve čl. 193. jsou to přísežní pomocníci. Nový jich název vysvětluje se způsobem zapřísahání („Bogom i dušom", viz str. 282.). Podle Aleksy Jovanoviće[2]) užívalo se důkazu pomocí duševniků na území srbském ještě na počátku stol. XIX.

V Hercegovině udržel se institut přísežníků takořka až na naše dny. Truhelka[3]) zmiňuje se o tom, že „ještě před několika roky" — před r. 1901 — v jižní Hercegovině žalovaný, nebylo-li možno dokázati mu vinu, odpřisáhal se pomocí přísežníků. Při tomto „odklínání" (otklinjanje) držel prý každý přísežník v ruce kámen a udeřil jím o kámen druhých. Také z Bogišićova Zborniku sadašnjih pravnih običaja u južnih Slovena (Záhřeb, 1874, str. 555) se dovídáme, že v době, kdy sbírán byl obyčejový materiál u jižních Slovanů, v *Hercegovině a katunské nahiji* na Černé Hoře mohl se obžalovaný očistiti přísahou s 5—6 členy rodiny, resp. příbuznými.

O porotnicích Dušanova zákona se nezmiňujeme. Nejsouť to conjuratores v technickém slova smyslu, nýbrž přísežní *soudcové*, tedy jakýsi druh poroty.[4])

Spolupřísežníky v technickém slova smyslu nejsou také osoby, které u jižních Slovanů vystupovaly někdy jako garanti závazků, jež na se brali panovníci nebo jiné vysoce postavené osoby v listinách jimi vydávaných. Nebčží tu o přísahu jako průvodní prostředek ve sporném řízení, nýbrž o přísahu, kterou se utvrzuje darování nebo slib plnění závazků. Takového rázu je na př. přísaha matky bána bosenského Tvrtka, jejího syna a 11 velmožů bosenských, vykonaná r. 1354, že budou zachovávati mír s knezem Vlatkem Vukoslavićem.[5]) Podobně přísahali a zaklínali

[1]) Miklosich, u. m., str. 527; Truhelka, u. m., str. 64.

[2]) Приносци за историју старог српског права II. (Bělehrad, 1900), str. 26.

[3]) Drž. i sudb. ustrojstvo Bosne, str. 175 (otisku 63).

[4]) Více o nich u Konst. Jirečka, Staat u. Ges. in Serbien, II., str. 9 a 10.

[5]) Thallóczy, Untersuchungen über den Ursprung des bosn. Banates (Wiss. Mitteil. aus Bosnien u. der Herzeg. XI., Wien 1909), str. 247. V listině

se vedle panovníků vydávajících nějakou listinu vůbec zemští velmoži, kteří se v listinách nazývají někdy *ručnici*. Jindy se místo nich uvádějí prostí svědkové.[1])

Prošli jsme prameny slovanského práva, pokud běží o přísežné pomocníky, takořka jen letmo. Seznáváme z nich, že ústav přísežníků znám byl sice právu východních, západních i jižních Slovanů, avšak nebyl u jednotlivých slovanských národů stejně rozšířen. Nejméně se ujal, avšak nejosobitěji se vyvinul na východní Rusi (v právu litevském, západoruském, udržoval se dlouho asi vlivem polským); naproti tomu velmi oblíbeným se stal u jižních Slovanů, kde se ve svých zbytcích udržel až do druhé poloviny XIX. stol.

Co se týče jednotlivostí, pozorujeme v dějinách tohoto ústavu u Slovanů namnoze podobné zjevy jako u přísežníků v právech germánských, ač nemáme zpráv tak podrobných. Jedna věc je však nápadná. V počtu přísežných pomocníků nepozorujeme tak velikou rozmanitost jako u Germánů. Největší počet přísežníků, který můžeme doložiti, je v právu chorvatském, a ani tam nepřísahá maximálně více osob než 50. Důkaz přísahou s pomocníky byl u Slovanů podobně jako u Germánů připuštěn ve věcech trestních i civilních, na straně žalovaného i žalobce, u mužů i žen. Neměla-li přísahající strana dostatečný počet přísežníků, mohla aspoň v právu chorvatském — podobně jako u Germánů — vykonati přísahu tolikrát, kolik jí chybělo pomocníků. Ve starší době nebylo jí to však asi dovoleno, nýbrž bylo třeba chopiti se průvodu podpůrného, ordálu (srov. R. Pravda II. 17.). Obrácený byl však poměr mezi přísahou s pomocníky a ordály v právu českém. Přednost měly jakožto průvodní prostředek ordály, a teprve když znenáhla mizely, pokud se týče když jich strana nechtěla použíti (souboje), připuštěna místo nich přísaha pomocníků (viz shora str. 272. a 273).

Celkem vzato, institut přísežníků podlehl u Slovanů podobnému vývoji jako u Germánů. Uchýlil se skoro všude více méně

---

mluví se o 12 přísežnících, ale ve skutečnosti se jich vypočítává vedle matky bánovy a bána pouze 11.

[1]) Srov. Miklosich, Mon. serb., str. 202 (listina krále Štěpána Tvrtka z r. 1382), str. 232 (listina Štěpána Ostoje z r. 1398), str. 234 (listina téhož krále z r. 1399), str. 256 (listina krále Štěpána Tvrtka Tvrtkoviće z r. 1405) a j.

od původní své podoby. Původně zřizovala si přísežné pomocníky strana sama, a to jen z příbuzných, později vykonávaly na jich zřízení vliv strany obě (odpůrce mohl si z navržených příbuzných přísahající strany vybrati několik osob), ba v právu chorvatském přiznán vliv i soudu. Kdežto v lidovém právu jižních Slovanů (viz str. 283) setrváno bylo až do samého zániku ústavu na požadavku příbuznosti přísežníků, v právu českém na konci vývoje naopak příbuznost byla vyloučena. Také u Slovanů sbližoval a mátl se časem institut náš se svědky a stal se konečně nepraktickým, někde dříve, jinde později. Tento vývojový pochod a konečně zánik životného někdy právního ústavu vysvětluje se různými okolnostmi, především úpadkem rodového zřízení a vývojem státní moci, dále novým utvářením se soudního řízení, zejména řízení průvodního, kde starý formalismus odpadal, dosavádní poměr mezi průvodními prostředky silně se změnil, a také břímě průvodní přestalo časem lpěti na žalovaném, a zajisté i pokrokem kultury a konečně i šířením se práva římského, jež průvodu pomocí přísežníků neznalo. V té míře, jak se stávaly čím dále tím oblíbenějšími jiné, spolehlivější průvody (svědky a listinami), užívalo se méně přísahy, zvláště za pomoci přísežníků, poněvadž důvěra v její spolehlivost mizela od té doby, kde výkon její po odstranění formalismu byl mnohem snadnější než dříve, a kde se také množily přísahy křivé.

Máme-li se na konci vysloviti o otázce původu přísežníků v právu slovanských národů, jsme toho mínění, že na vývoj probíraného námi ústavu mohly u jednotlivých slovanských národů působiti vlivy cizí, že však sotva lze pochybovati o tom, že v podstatě jsou přísežní pomocníci institutem všeobecným, který se vyskytoval u mnohých národů a u mnohých vznikl také bez recepce cizího práva.[1])

---

[1]) Sotva lze to však říci o přísežnících v právu *rumunském*, kde již jazyk ukazuje na vliv slovanský. Původ slovanský připouští také Alex. Stefulescu, který v díle svém Gorjul istoric și pitoresc (Tîrgu-Jiului, 1904), str. XXXVI. a XXXVII., uvádí několik dokladův o přísežnících z rumunské půdy ve stol. XVI. a XVII.

Mezní přísaha v českém právu.

Příspěvek k dějinám českých ordálů. Napsal *Dr. Jan Kapras.*

V zemském právu českém zachoval se dlouho archaistický agrární ráz a s ním mnohé formy a instituce starého práva. Jedním z nejzajímavějších těchto přežitků jest přísaha konaná v řízení mezním, jejíž nápadná forma došla v literatuře naší sice již několikráte pozornosti,[1]) nikoli však dostatečného ocenění právnického.

V starém právu českém spory mezní řešeny pravidelně ve formě vzdání ať po půhonu nebo bez něho.[2]) Tu docházelo mezi stranami proniknutými vědomím svého práva k zvyšování sporu ve formě sázky, jejíž nejvyšším stupněm byla sázka v „ohřeb", kde sázelo se vše, co na sobě a při sobě strana má.[3]) Proto strany

---

[1]) H. Jireček, O soudu mezním dle práva českého a moravského, Č. Č. M. XXXII a Slovanské právo II (1864) 207; Brandl, Stročeské řízení soudní, Právník VIII 696 a Staročeské právo mezní, Právník VIII, jakož i v úvodě ke knize Drnovské (1868); Zíbrt, Přísaha mezní v hrobu nebo pod drnem, Čes. Lid VI. a Venkov 1913, čís. 96 a 97; Schulz, Soupis register soudu nejvyššího purkrabství Pražského, 1906, a Registra vejpovědní mezní úřadu nejvyš. purkrab. Praž. 1508—77, A. Č. XXX, úvod; Dudík, Maehrens Geschichte VIII (1878) 404.

[2]) O vzdání: Brandl, O vdání, Právník IX.; Kapras, K dějinám českého zástavního práva 1903, str. 6 a Das Pfandrecht im altböhmischem Landrechte, Z. vergl. RW XVII., str. 424, kde i literatura podrobně uvedena.

[3]) „Vzdánie v ohřeb to jest, což na něm a pod ním, málo nebo vele", Kniha Rožmb. (ed Brandl 1872) čl. 261. — Zařízení to souvisí patrně s dobou, kdy jednotlivec většinu svého majetku v podobě skvostů a ozdob nosil na sobě. Kapras, Zástavní 9.

[4]) Kniha Rožmb. (čl. 270) radí: „Když jmá s posly býti na dědině, vzlec na sě, což najhoršieho móžeš a pěš jdi." — A Řád práva zemského (čl. 56, Jireček, Codex II. 2) taktéž v glosse ke vzdání dodává: „A když by je uzřel, má s koně ssiesti, a má s sebe kuklu snieti a meč otložiti, plášt i jiné rúcho s sebe svléci až po pás; pakli toho neučinil, tehdy ten kóň, meč i to rúcho, v čemž by jej zastihli na koni, má spadnúti na komorníky ty." — S tím souvisí i ustanovení Statut Konráda Otty (Jireček, Codex I.) čl. 6: Quando aliquis pauper venit de propria re conquerendo, pallium sibi nullatenus deponatur.

objevovaly se jen v nejnutnějším oděvu při ohledání.[4]) Vzdání vůbec a tudíž i vzdání při sporu mezním zaniká ve XIV. století.[5])

Z vlastního mezního práva tehdejšího zpráv mnoho nemáme. Kniha Rožmberská slibuje sice, že o mezech pojedná, část ta však již chybí.[6]) Listiny dvanáctého a třináctého století[7]) podávají nám zprávu, že při stanovení hranic nemovitostí přítomni jsou sousedé (vicini) nebo osada (vicinatus).[8]) Proto také k řešení sporných hranic přibíráni jsou viri idonei z okolí.[9]) Jakým způsobem se to děje, objasňují listiny[10]) dosti určitě. Starší lidé ze sousedství po vykonané přísaze ukazují meze, jdouce před úřadem. Také Majestas Carolina při sporu o hranice lesní volá svědky ze sousedství[11]) a dává jim před stanovením sporných hranic přísahati.[12]) Jak se dála tato přísaha, prameny se nezmiňují. A také

---

[5]) Ondřej z Dubé (ed. Jireček, Codex II. 2) čl. 16.

[6]) čl. 209 „Potom o meziech. Potom o vynězdě všechno."

[7]) vicinatus affuit 1186 (Friedrich, Codex I. 311); vicini 1178 (t. I., 287); přítomni vicinatus 1205 (t. II. 67), vicini 1220 (t. II. 415, falsum XIV. stol.) a zač. XIII stol. (II. 354), maxima pars — vicinie 1225 (II. 261) ... Mete sunt per venatores assignate, vicinis non contradicentibus 1210 (t. II. 395. fals. XIII. stol.) —

[8]) O osadě, Kapras, Právní dějiny zemí kor. České II. 1. (1913) str. 62.

[9]) Codex Moraviae IV. 390 z r. 1292.

[10]) ... circumsedentibus vicinis hominibus senioribus iuramento prius ab eisdem recepto, ipsos homines seniores nobiscum ad campum eduximus, ad cernendas et ostendendas metas, et eos preire fecimus et nos post ipros sequentes, limites et metas invenimus ... Cod. Mor. V. 105. Listina jest datována sice k roku 1298, jest však pozdějšího původu, snad dokonce z XV. století, zhotovena v klášteře Zábrdovickém, když tento měl tehdy s pány z Doubravice spory o Kamenec. Nicméně možno jí použíti i pro dobu XIV. století, poněvadž jistě byla dělána podle starších vzorů, se snahou vylíčiti právní postup tak, jak starší listiny o něm se zmiňovaly. Přesnější rozbor její dnes není možný, protože annály zabrdovické, v nichž má býti opsána, jsou nyní v zemském archivu moravském nepřístupny.

[11]) čl. LII. — silvani in locis propinquioribus habitantes metis.

[12]) Čl. XLIX. — Spory o hranice královských lesů patří před soud purkrabího nebo vladaře (čes. text lovčího nebo vladaře). — Rozhoduje se na místě samém za přítomnosti devíti hajných neb služebníků se strany krále a devíti panoší neb vladyk se strany druhé, a po přivolání jednoho nebo dvou rytířů. Nelze-li spor vyrovnati, volí se losem z obou stran z devíti jmenovaných svědků po třech, kteří po přísaze hranice ukáží.

v zápisích o vykonané přísaze na hranicích[13]) formality přísežní uvedeny nejsou. Věc ta není nikterak nápadnou, uvedeme-li, že ani Všehrd[14]) ani zřízení zemská[15]) také o ní se nezmiňují, ačkoliv z té doby máme odjinud přesné její vylíčení.

Z druhé polovice XV. století podávají nám některé prameny o právu mezním vylíčení přísahy mezní.[16]) Z nich Šatný z Brodce[17]) přímo se sice o ní se nezmiňuje, avšak nařízení, aby na hranice vzaty byly s sebou motyka a lopata, k ní již poukazuje. Zigmund z Chmelnic[18]) líčí, že „čára má udělána býti a na tu čáru, že mají každý (svědek) v košili neb v kytli bosú nohú pravú prostovlasí vstúpiti a potom po jednom k kříži přistúpiti, na pravé koleno každý klekna přísahu, kterúž pan purgrabě vydá, učiniti." Písař mistr Prokop[19]) upozorňuje především, že jinak přísahají lidé selští a jinak rytířstvo. Z toho popisuje obšírně pouze přísahu selskou: „Svědci stáli bosi bez pasuov v košilech a kytlech a bez přikrytí hlavy . . . na čaru vstúpili pravú nohú napřed . . . mají kleknouti holýma nohama a dva prsty vložíc jeden každý na bok a ránu umučení božího; a má jim povědíno býti, že toto obnažení znamená smrt a také *tato čára znamená hrob*, jako byste měli zemříti."

Z register vejpovědních mezních úřadu nejvyššího purkrabství Pražského[20]) zachovaných z let 1508—77 víme, že vykonání přísahy dle práva mezního[21]) předpokládalo vykopání hrobu,[22]) a

---

[13]) Brandl, Libri citationum II. 576 z r. 1418.

[14]) Všehrd (IV. 8) uvádí pouze, že soud mezní patří do kompetence úřadu purkrabského, a že na meze, kde se soud koná, jezdí místopurkrabí.

[15]) Česká zřízení (Vlad. čl. 384; zř. 1549 čl. Q 37; zř. 1564 čl. O 34) udávají jen složení mezního soudu. — Moravská zřízení (1535 list 51, 1604 list 62) upozorňují pouze, jak menší úředníci zemskému soudu mají v mezních pří ch zprávu podávati. Na Moravě totiž rozhodování sporů mezních příslušelo zemskému soudu, který vysílal úředníky na meze, aby řízení na místě provedli, a dle jich relací pak soud sám vynesl nález.

[16]) Z Kodexu talmberského v knihovně musea král. Čes. sig. I. A. 1. otiskl Schulz v A. Č. XXX. úvod.

[17]) A. Č. XXX. str. VIII.

[18]) t. str. IX.

[19]) t. str. XI.

[20]) Vydal Schulz v A. Č. XXX.

[21]) t. str. 4 a j.

[22]) R. 1534, str. 22, 1537 str. 43, 1538 str. 49. a j.

v protokolech pravidelně čteme, že svědci „začali úřad vésti od hrobu“[23]). Při tom jest patrno, že jedná se tu o zvyklost již starou, dávno běžnou a užívanou. Srovnáme-li ji se zápisy zachovanými nám z druhé polovice století XV., vysvětlíme si rozdíl asi tím, že pro ukrácení práce, někdy místo jámy-hrobu byla udělána prostě čára, hrob zastupující, jak to ostatně pamět Prokopova výslovně přiznává.

První[24]) přesný popis přísahy mezní v slavnostní formě máme v knize Drnovské.[25]) Sjednotili-li se svědkové ze sousedstva, z lidí starých braní, na mezi, nepřísahali.[26]) „Nesrovnají-li se svědkové obapolní . . . tehdy káží vyrýti z zemi hrob, co by v něm čtyři mohli kleknouti, tu odkudž mají počíti vésti ty meze aneb ohradnice, a prostrúc na vymýtané zemi koberec proti východu slunce[27]) položiti naň krucifix a pak vždy po čtyrech svědcích káží kleknúti do toho hrobu bosým, v košili, prostovlasým, beze vší zbraně a pásu a tak každý má dva prsty položiti na boží umučení . . .“ Přísahu mezní na Moravě přijímali zemští purkrabí olomoučtí anebo brněnští.[28]) Prameny dodávají, že páni nesmí pod přísnými tresty nutiti poddaných svých k přísaze křivé.[29])

V Čechách řídili se za tím vesměs jen právem obyčejovým, starými zvyklostmi. Složení soudu mezního v XVI. století několikráte se změnilo,[30]) nezměnily však se formality řízení jeho a přísahy mezní. A tak když koncem XVI. století Jakub Menšík

---

[23]) Na př. 1555, str. 250. —

[24]) Kniha Tovačovská mezní přísahy nelíčí, kap. 134—6.

[25]) Str. 60.

[26]) V Čechách svědci přísahali vždy. V tom se obojí právo liší.

[27]) Přísaha proti slunci je starým zařízením; srov. Libri citationum III. 390 z r. 1447; Kniha Tovačovská čl. 115; nález soudu zem. čes. 1463 (A. Č. III. 348) . . . . quicunque nobilium deberent testari, poterint juramentum (facere) elevatis duobus digitis contra ortum solis.

[28]) Kameníček, Zemské sněmy a sjezdy moravské I. (1900) str. 156.

[29]) Usnesení v Knih. pam. olom. 1517, str. 168, otišt. u Brandla, Starčes. pr. m., Právník VIII. — Někdy zemský soud přímo splnomocnil vyslané úředníky, aby nález na mezích samých vynesli (Brandl, l. c.). Menší spory mezní řešívali konšelé zemští (Kn. Tov. čl. 215).

[30]) Změny ty srov. Schulz v úvodě k A. Č. XXX. — Obyčejové toto právo patrno jest nejlépe ze Schulzem tamtéž vydaných Register vejpovědních mezních (dle ruk. v arch. Musea král. čes. sig. IV. A. 2).

z Menštejna sebral ve své knížce o mezním soudu,[31]) která usnesením sněmu českého[32]) stala se zákonem, předpisy o mezním řízení „podle starobylých zvyklostí a nálezů," podává nám předpisy platné v jádru již od dob prastarých. O přísaze mezní sděluje:[33]) Když si strany stanoví svědky, oznámí purkrabí, „aby svědci ven k hrobu vyšli a v hrobě na Božím umučení, toliko v košilích, bosi a bez pasův, s odpatými obojky, s nepřikrytými hlavami kleče přísahali." Panský stav a rytířský přísahal zdvižením dvou prstů stoje nad hrobem proti východu slunce.[34]) Stará přísaha v hrobě obmezuje se tudíž jen na stav selský.[35]) Svědkové selští po několika vstupují do hrobu a v něm v kleče přísahají na boží umučení. O přísaze té poučuje nás také názorně obraz její umístěný v knize Menšíkově na poslední straně úvodu a tuto reprodukovaný.[36]) Prostřední obrázek podává nám uprostřed hrob, v němž tři sedláci v košilích a klečíce přísahají současně na kříž na zemi položený, v pravo od něho čekají další v košilích na přísahu. Nad ním tři osoby stavu šlechtického obráceny k východu, oblečené v stoje se zdviženými dvěma prsty přísahají. Kolem jsou přísedící soudu.

---

[31]) Jakub Menšík z Menstejna na Mokropsech a Vonoklasech „O mezech, hranicích, soudu a rozepři mezní i příslušenství jich v království Českém", vytištěno v Praze roku 1600 u Jana Šumana dědiců. — Nový tisk: Jireček, Codex IV. 5. str. 148—218 (1883).

[32]) Usnesení sněmu 1601; před tím privilegium Rudolfa II. z roku 1600 (Sněmy čes. X. 57, 187).

[33]) čl. 51 a 52.

[34]) Viz pozn. 27.

[35]) „Co se pak lidí robotných svědkův dotýče, ti mají býti lidi dobrého lůže, bez zlých nárokův, a mají býti postaveni nad hrobem, a Boží Umučení má před nimi položeno býti; tu všickni od nich odstoupiti mají, aby mohli svobodně od pána purgkrabí a pánův soudcův tázáni býti. A když tak stanou nad hrobem proti slunci, tu se jich má rychtář dotázati po třikráte, již-li sou hotovi? Tehdy napřed svědkové strany původní a potom také svědkové strany obeslané, vždy po jednom, dvou nebo třech i více, jakž hrob postačiti může, pravou nohou mají vstoupiti do hrobu, a má každý tam kleknouti vlože dva prsty na boží umučení a přísahati . . ." (§ 51).

[36]) Nečíslovaný list čtrnáctý zadní strana. Reprodukce ve velikosti originálu. — Horní část obrázku podává obcházení mezí při soudě. Nejprve jdou tu svědkové původovi jeden za druhým, pak soudcové (případně na koni), a konečně svědkové strany druhé. Dolní část obrázku ukazuje zasedání soudu po obchůzce ve stanu, k tomu účelu zřízeném. V něm je stůl, kolem kterého zasedá soud, a lavice pro strany a svědky.

— Úmluvou stran bylo lze vyloučiti přísahu v hrobě vůbec, nebo některé její formality (svlečení), a také připustiti, vyloučené jinak, svědomí listovní.[37]) Hrob sám tvořil východiště, z něhož hranice se počínala, a také byl později prostředkem důkazu pro nové spory hraničné.[38])

Ještě v starobylejší podobě zachovalo nám přísahu mezní zřízení opolsko-ratibořské z roku 1563.[39]) „Podle starobylého způsobu" osoby šlechtické přísahají beze zbraně stojíce s odkrytou hlavou a dvěma prsty zdviženými. Stav městský přísahá podobně avšak klče.[40]) „Lidé sedlští mají se svléci až do košile boso a kleknúti *do hrobu*, který jednoho lokte vzhlubí má vykopán býti a *mají na hlavě míti drn z země*, žádné zbraně ani nože míti při sobě nemají, a tak v hrobě klečíc přísahu spraviti."[41]) Zřízení těšínské z roku 1573[42]) vynechává ustanovení o šlechtě, předpisy

[37]) Čl. 51.

[38]) „Starý hrob" A. Č. XXX. str. 287 z r. 1558. — Kott ve svém slovníku (VI. 1890 sub hrob) uvádí bez roku ze soudních zápisů opavských: „Ten kus lesa až po hrob hraničný".

[39]) List 41. — Spory hraničné spadají tu do kompetence hejtmana a zemských soudců, a řeší se také na místě samém.

[40]) „Na mezích přísaha má býti od svědkuov přijímána podle starobylého způsobu. Osoby stavu panského neb rytířského mají přísahati stoje dva prsty podnesa beze zbraně a s odkrytú hlavú. Stav městský klečící s odkrytú hlavú s podnešenými prsty bez zbraně všeliké." —

[41]) Nepodařený výtah tohoto ustanovení otiskla „Rodinná Kronika" V. 1864 str. 179. — Stejné ustanovení má zříz. olešnické 1610 kn. II. čl. 14.

[42]) List 35 a 36. – Rozhodování mezních sporů patřilo zemskému soudu.

o stavu městském a selském přejímá slovně. Z území opolského knížetství známe z roku 1590 případ podobné přísahy přesně popsaný.[43])

Také v Čechách znali tuto formu přísahy mezní, kde kladl se přísahajícím drn na hlavu. Známe z okolí načeradského případ její.[44]) Menšík však ve své knize kladení drnu na hlavu neuvádí. Patrně nebyl v jeho době již tento zvyk v užívání všeobecném, udržuje se v Čechách ze starší doby pouze jako místní. Podobně tomu bylo i na Moravě, jak ukazuje kniha Drnovská. Není však pochyby, že forma přísahy mezní v hrobě s drnem na hlavě, jak nám ji podávají práva hornoslezská, a jak lokálně líčí ji i prameny v Čechách a na Moravě, jest nejstarším tvarem mezní přísahy, kde teprve pozdějším vývojem drn odpadl, když již v zapomenutí upadla podstata její.

Obnovená zřízení zemská nemají již vůbec zvláštního soudu mezního, nýbrž odkazují mezní spory k zemskému soudu většímu.[45]) Staletý obyčej však tím nezanikl, nýbrž trval v XVII. století dále. Známe příklad přísahy mezní z roku 1648[46]) a bez

---

[43]) „Bey diessen zeugnissen ists noch nicht geblieben, sondern es sind ao. 1590 bey besichtigung der gräntzen in anwesenheit des Opplischen burggrafen Hansen Oderwolffs, des Opplischen cammerprocuratoris Matthias Norsen und des Opplischen forstmeisters Caspar von Hardtenbergks neun alte, erlebten pawren aus den dörffern Scholckowitz, Crostitz u. Popelain auf wägen herzugeführet worden, weil sie aldters halben nicht wolgehen mügen, die haben bekandt und aussgesagt . . . na kraji připsáno: *per testes vicinos de ao. 1590 numero 9 examinatos in finibus et sub dio* (*sic*) *im grabe mit einem rasen auf dem Kopfe*". Z akt procesu r. 1626 v král. archivu ve Vratislavi sub Brieg I. 11e otiskl Weinhold, Schwur unter dem Rasen v Z. Vereins f. Volkskunde 1893 str. 224—5, připojuje k místu nesprávnou poznámku, že jest možný nějaký podklad polský. Nesprávně německý původ dokazuje Opitz, Zur Geschichte d. Eides in Schlesien, Prog. VIII. R. Berlin 1913.

[44]) Vytiskl Nováček, Křivopřísežník na soudu mezním pod drnem náhle zemřel, Čes. Lid XIII. 178—9.

[45]) Obnov. zříz. čes. čl. B 10 a Q 38; Obnov. zříz. morav. čl. 65 a 527.

[46]) Ve sporu o meze mezi panstvím opočenským a skalickým došlo k provedení mezní přísahy 7. července 1648. „Což tu ihned jsouce hrob vykopán, jest jim závazek přečten a oni svléknouce z sebe šaty až do košile, bosýma nohami (!) s odpatýma obojky a odkrytými hlavami do hrobu proti východu slunce klekli, položíce každý na Boží umučení dva prsty, přísahu

přesného data z druhé polovice XVII. století.[47]) Z XVIII. věku příkladu mezní přísahy již neznáme. Patrně průběhem doby starobylý obyčej právní zanikl.

K objasnění významu a stáří mezní přísahy třeba přihlédnouti k podobným zařízením jinde u *Slovanů*. Již Šafařík[48]) upozornil, že staří Slované v rozepři o meze vydávali svědomí držíce kus drnu čili trávy se zemí na hlavě. Doklad pro to najdeme u Gregora Naziánského,[49]) kde žalobce obchází hranice s drnem na hlavě.

V *ruském právu* máme doklady pro přísahu s drnem na hlavě z různých dob.[50]) V starší době[51]) při sporu o meze vykrojivše drn kladli si jej na hlavu a činili takto přísahu. V novější době dle obyčejového práva gubernie rjazanské[52]) přísahající ve sporu o meze „vyřízl drn, položil jej na hlavu a poznamenav se křížem zaklínal se před svědky, jestli že práva svého domáhá se lživě, aby sama máť rodná země přikryla jej na věky.“ Ruské právo i jinak užívalo drnu na označení plného vlastnictví.[53])

činila, kterážto přísaha v knihách města Dobrušky zapsána.“ Na to dle starých předpisů ukazovali svědkové meze. Otiskl Nedoma. Spor o meze a přísaha v hrobě, Čes. Lid XI str. 236.

[47]) Otiskl Nováček, Křivopřísežník na soudu mezním pod drnem náhle zemřel, Čes. Lid XIII. 178—9.

[48]) Slovanské starožitnosti 1837 str. 52.

[49]) Miklosich, Lexicon palaeoslovenico-graeco-latinum 1862—5 str. 179 sub дрънъ „дьрьнъ въскроущь на главѣ покладаж присягоу творить Greg. Naz. Bibliogr. listy I. 88; agi videtur de jure iurando, ubi actor limites circumibat, pugillo cespitis capiti imposito. Učen. Zapiski 2. 2. 76“.

[50]) Primus Sobotka, Rostlinstvo v národním podání slovanském 1879 str. 315.; srov. i Sobotka, O slovanské symbolice, Osvěta 1872 II.

[51]) Doklady proto sebral Sreznevskij, Materialy dlja slovarja drevnerusskago jazyka I. 1890 str. 654 sub дернъ: „Какъ кажется употреблялся при особаго рода присягѣ. Učen. zap. II. 2. 78; Олешка положа себѣ земли на голову (присягнувъ) отвелъ той пожнѣ межу .... Пронька Михаиловъ положа земли на голову ту спорную землю обшелъ. Евг. митр. О присяг. у славянорус. 86, 87.“

[52]) Afanasjev, Poetičeskija vozzrěnija Slavjan na prirodu 1866—69, I. str. 147—8.

[53]) Na př. Testament Novgorodce Klimenta z XIII. století „daju dva sela ... i рьпь i koloda oderьnь“ (= v úplné vlastnictví). Vladimirskij-Budanov, Christomatija po ist. russ. prava I. (vyd. 4. 1889) str. 121. —

Také *Lužičané* dle Dětmara Merseburského[54]) užívali drnu (hrstě trávy) při uzavírání smluv.[55])

V *právu polském* symbolu trávy užívalo se při přísaze.[56]) V otázce hranic dovolávali se svědectví sousedů, tak jak zpravují nás i o našem právu prameny naše XIII. století.[57])

O *Jihoslovanech* víme z okolí Ljeskovce, že když prodávají nemovitosti, jdou na pozemek, prodávající vezme trochu trávy a odevzdá ji kupci.[58]) Z Bosny máme zprávu,[59]) že mezní soud pod drnem za tureckého panství byl ještě zcela obyčejný, teprve za rakouského zvolna mizel. Za přítomnosti sousedů vezme strana na hlavu drn obtěžkaný kamenem a jde hranicí. Tradice vypravuje případ, že přísahající šel nepravou hranicí, sousedé přítomní naň volali, on toho nedbal a na místě umřel.

Stará slovanská přísaha pod drnem přešla i do *uherského práva*, kde známe případ ze stolice zemplinské mezi slovanským obyvatelstvem z roku 1360[60]) a ze Sedmihrad z roku 1370.[61]) O posledním pramen dokládá, že přísaha ta jest regni consuetudo ab antiquo approbata.

---

[54]) . . pacem abraso crine supremo et cum *gramine* datisque affirmant dextris . . . . lib. VI. 18.

[55]) Srov. i Maciejowski, Hist. prawd. slow. 2. vyd. (1856—65) sv. III. 92; Kotljarevskago, Drevnosti prava baltijskich Slavjan I. (1874) 162.

[56]) Dąbkowski, Prawo prywatne polskie II. (1911) str. 401.

[57]) . . . Metas coram vicinia fecit . . . Cod. dipl. Pol. I. r 1237; . . perpetuis et notabilibus gadibus evocata vicinia, limitentur . . . t. II. 1285; . . . granicies per nostrum nuncium et viciniam circumdato . . . Kodeks diplomatyczny katedry Krakowskiej 1260; . . . obtinuit castores in fluvio . . . evocata vicinia t. 1224. — K tomu i Hube, Prawo polskie w wieku trzynastym (1874) str. 105 a 235.

[58]) Bogišić, Zbornik sadašnjih pravnih običaja 1874 str. 426.

[59]) Zpráva malíře Vele ze Sarajeva otištěná u Zíbrta, Přísaha mezní v hrobu nebo pod drnem, Venkov 1913 čís. 96 a 97.

[60]) Sub qua arbore pyri praedicti Thomas et Michael Chapy, discalceatis pedibus, resolutis cingulis, *glebam terrae super capita sua ponendo*, ut moris est super terram jurare, jurassent in eo, ut ipsa terra, quam reambulassent et praedictis metis a primis usque novissimas sequestrassent, terra possessionis ipsorum Polianka sit, et ad eandem pertineat. A. Szirmay Not. topograph. comitatus Zempl. 1803 p. 273.

[61]) Korrespondenzblatt des Vereins f. siebenbürg. Landeskunde VI. 49.

Ostatně i *Řekové* znají přísahu, při níž přísahající dotýká se země,[62]) *Římané* pak užívají země jako symbolu utvrzujícího smlouvu.[63]) Že *kmenové germánští* užívali země jako symbolu při odevzdání pozemků, pro to máme dokladů celou řadu.[64]) *Alamanové* však vedle toho přísahali, dotýkajíce se mečem kusu drnu.[65])

Naší mezní přísaze nejblíže jest *skandinávská chůze pod drnem* (Rasengehen — gânga undir iardar men, nebo Rasenschneiden — iardar men skerda).[66]) Při tom vykrojil se pruh drnu tak, že na obou koncích zůstal spojen se zemí, a potom se opřel kopím uprostřed, takže tvořil jakýsi oblouk. Osoba vedoucí důkaz musila projíti obloukem, aniž se tento sesul.[67]) Jedná se tu tedy o ordál,[68]) jehož podkladem jest země, a který dle Brunnera[69]) jest původu prastarého, pohanského. V křesťanské době také skutečně brzy se ztrácí.

---

[62]) χειρὶ δὲ τῇ ἑτέρῃ μὲν ἕλε χθόνα πουλυβότειραν,
τῇ δ'ἑτέρῃ ἄλα μαρμαρέην. Ilias XIV. 272.

[63]) Při smlouvě graminis herbam puram attulit, Livius I. 24. — K tomu i Plinius, Hist. nat. XXII. 4. — Bližší výklad míst u Grimma, Deutsche Rechtsaltertümer 3. vyd. 1881. str. 111 a n.

[64]) Doklady pro to u Grimma Rechtsaltertümer 110—117.

[65]) Grimm, Rechtsaltertümer 118—9.

[66]) Grimm, Rechtsaltertümer 118—120; Maurer, Das Gottesurteil im altnordischen Rechte, Germania N. R. VII. 1874 str. 146; Pappenheim, Die altdänischen Schutzgilden (1885) str. 22 a n.; Patetta, Le ordalie (1890) str. 211 a n.; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II. (1906) str. 419.

[67]) Zpraveni jsme o něm z Laxdaela saga čl. XVIIIp. 56 (vyd. Kodaň 1826). þal var þâ skîrsla î þat mund, ad gânga skyldi undiv iardar men, þar er torfa var rislin or velli, skyldu endarnir torfunnar vera fastir i vellinum, enn sâ madr, er skîrsluna skyldi fram flytja, skyldi þar gânga undir. — þa vard sa skîrr, er undir iardar men gêck, ef torfan fêll ei â hann.

[68]) Téže formality užívalo se i při uzavírání pobratimství (Gisla saga Súrssonar ed. Gislason, Kodaň 1849 str. 93) a jako znamení pokory (Vantstaela c. 33 ed. Vigfússon a Móbius 1860 str. 53). Oba tyto případy nemají pro nás významu.

[69]) Základní myšlenka chůze pod drnem nebyla starší literatuře zcela jasná. Grimm (str. 119) kladl důraz na pokoření se člověka před božstvím, které nastává postavením se pod drn. Dle Maurera (146) jedná se ve všech případech pouze o prostředek sesilující přísahu, ať již strany nebo svědků, ať tvrdící nebo slibující. Pappenheim (30 a n) považuje za původní způsob chůze pod drnem onen při uzavírání pobratimství, od něhož se ordál teprve oddělil. Naproti tomu Brunner přesvědčivě ukazuje, že původní jest prastarý ordál, opírající se o pohanské názory o zemi, a z něho se teprve ostatní způsoby průběhem doby vytvořily.

První o výklad přísahy mezní pokusil se Menšík.[70]) Odložení šatu svědků znamená, že nazí na svět přišli a tak že také státi budou při posledním soudu; hrob pak znamená skutečný hrob, do kterého budou jednou položeni a z něhož k poslednímu soudu vstanou. Svědkové mají mysliti, jako by ihned do hrobu šli, a proto mají pravdu svědčiti. V nové době Brandl v úvodu ke knize Drnovské[71]) přivedl mezní přísahu v souvislost s významem drnu i jinde a upozornil na pohanský původ její. Země nebo drn byly starým národům věcí svatou. „Drn nad hlavou znamenal symbolicky hrob t. j. zakrytí zemí; v pozdější době vykopán skutečný hrob; odložení zbraně, jehožto význam sesílen byl svléknutím šatu, ukazovalo na to, že sporné strany ani svědkové jich nechtějí užiti odporu branného ani sobě práva dobýti, nýbrž výroku soudu se podrobiti; obnaženou hlavou a klečením pak dávali na jevo pokoru před božstvem.“ Naproti tomu v glossáři[72]) prostě konstatuje: „Oboje, nošení drnu a kopání hrobu, naznačuje symbolicky, že svědek chce pravdu říci, komu půda náleží.“ Názory ty nejsou správné. Blíže pravdě jest Zíbrt,[73]) že přísahající vzývá na se pomstu matky země, při čemž obrácení ke slunci znamená, že přísahající křivě není hoden světla božího.

Při řešení otázky mezního soudu nutno lišiti pouhé formálnosti od základní myšlenky. Formálnosti, jako svlečení, odložení zbraní a obuvi, souvisí se staršími formalitami u ordálů a přísah všeobecně se vyskytujícími,[74]) které v našem případě jen déle

---

[70]) „A když se svědci svléknou, tu hned těm svědkům má se dostatečně předložiti, že sou se nazi obnaženi na svět zrodili a tak že budou státi před trůnem spravedlivého soudce, v den posledního soudu. Že pak obnaženi nad hrobem stojí, to znamená každého smrt, a hrob tento že znamená hrob ten, do kterého po smrti vloženi budou, a z kterého k tomu soudu před trůn toho spravedlivého soudce jíti, se postaviti a ortel i na toto své vysvědčení slyšeti mají, aby sobě to bedlivě rozvážili a myslili, jakoby hned do hrobu onoho po smrti vloženi býti měli, a pravdu, neohlédajíce se ani na pány své, ani žádného jiného člověka, ani pro přízeň, ani po nepřízeň, o těchto mezech čeho sou povědomi, aby vysvědčili.“ (§ 51.)

[71]) Str. LXXIV.

[72]) Glossarium illustrans bohemico-moravicae historiae fontes (1876) str. 152.

[73]) Přísaha mezní v hrobu nebo pod drnem, Venkov 1913 č. 96 a 97.

[74]) Srov. svrchu pozn. 3 a 4.

se udržely. Základní myšlenka však jest myšlenka ordálu zemí právě tak, jako jiné ordály dovolávají se vody a ohně. Jisté nejasné vědomí toho měl písař Prokop ve svém výkladu o právu mezním,[75]) když napsal: „tato čára znamená hrob, *jako byste měli zemříti.*" Že tato jeho myšlenka tu byla, ukazuje případ zaznamenaný z XVII století v knihách načeradských,[76]) kde při sporu mezním čteme: „Posledně z Daměnic jeden se tuze nutkal a to pole míti, že jemu náleží, žádal, a ačkoliv kolikrát napomenut byl, aby se křivé přísahy varoval, vždy upustiti nechtěl, tak že u přítomnosti celého ouřadu Načeradského a mnohých z obce též tejkajících se interessirovaných sousedů hrob vykopán byl, týž sedlák do košile svlečen, pobříslem opásán a kus drnu na hlavu postaveno a s tím jednou nohou v hrobě stojíc a druhou na hrobě klečíc přísahu vykonal, kterou jemu písař radní z Načeradce četl, a *ještě tý nevykonal, zčernal a umřel* a tu také v tom hrobě pochován jest byl."

A ještě lépe objasní základní myšlenku lidová tradice z Opavska[77]) o vzniku studánky „U chodníka mezi lesem Hlubotským a Hrabským jest studénka. Když se soudili Raduňští a Opavští páni o les, jistý muž jménem Machna, měl přísahat, komu ten les patří. I vyryli důlek, Machna vstoupil do něho, dali mu trávník na hlavu, načež přísahal, že les náleží ku panství Raduňskému. *Sotva odpřísahal, utonul do země*, načež se vyprýskla studánka, které přezdělí „Machna". Tomu odpovídá úplně zaklínání se v ruském právu obyčejovém při sporu mezním,[78]) aby jestliže práva se domáhá lživě, sama máť rodná země přikryla jej na věky.

Nejedná se tedy při naší mezní přísaze o nic jiného, nežli o zbytek starobylého právního obyčeje pohanského, jehož podkladem bylo dovolávání se země, právě tak svaté a čisté[79]) jako

[75]) A. Č. XXX. str. XIII.

[76]) Nováček, Křivopřísežník na soudu mezním pod drnem náhle zemřel, Čes. Lid XIII. 178—9.

[77]) Prasek, Vlastivěda slezská, Podání lidu 1888, str. 25.

[78]) Svrchu pozn. 52.

[79]) Prameny nejednou výslovně mluví o čisté, svaté, neposkvrněné zemi. . . . graminis herba *pura* při smlouvě u Livia I. 24. . . . *chrenochruda* (= reines kraut) při starobylém obřadu zákona salického (cap. LVIII), kde provinilec nemůže zaplatiti odklad a rozšiřuje symbolem vrhání země ručení na příbuzné. Geffcken, Lex Salica (1898) str. 217; Dietrich, Mutter Erde, 2. v. 1913.

oheň a voda, která by stejně jako oba tito živlové nestrpěla křivopřísežníka, nýbrž hned na místě ho zahubila nebo pohltila. Křesťanská doba a přechod několika staletí smyly ovšem mnoho a změnily obyčej mezní přísahy tak, že základní smysl její se ztrácel. Česká přísaha mezní řadí se starobylostí svou a svým právním významem přímo k nordickým chůzím pod drnem.

O významu pragmatické sankce pro české státní právo.[1])

Napsal *Dr. Jaroslav Demel.*

Nejdůležitějším činitelem v dosud platném českém státním právu jest jeho právo monarchické v užším slova smyslu, t. j. předpisy o tom, jak se nabývá královského trůnu českého.

V tom ohledu jsou důležitými základními zákony Obnovené zřízení zemské české z r. 1627 a moravské z r. 1628 se souvisícími majestáty, privilegiemi a novellami i pragmatické sankce česká, moravská a slezská ze 16. resp. 17., resp. 25. října 1720, které potvrdily uvedené zákony starší s přijatým od nich domácím řádem rodovým o posloupnosti trůnní z 19. dubna 1713. — Toť soubor dosud platných zákonů o posloupnosti trůnní v zemích Koruny České, jejichž jádro a středisko tvoří shora citované submisse stavů českých, moravských a slezských z 16., 17. a 25. října 1720 i se submissí stavů chebských z července 1721, jež proto nazýváme čes., mor. a slezskou pragmatickou sankcí; všechny ostatní zákony jsou vlastně přílohami jejich. — V širším slova smyslu lze vlastně celý soubor těchto zákonů nazvati čes., mor. a slezskou prag. sankcí. Nalézají se ovšem v těchto zákonech dosud platné předpisy, jež jdou přes meze posloupnosti trůnní, jako na př. předpis o zachování celistvosti koruny České [v majestátech krále Vladislava II. z r. 1499 a 1510 čes. a mor. O. Z. Z.[2]) potvrze-

[1]) Přítomná práce jest část delší práce „ O poměru českého státního práva k nynější ústavě království a zemí v říšské radě zastoupených", která uveřejněna bude co nejdříve, a v níž i část tato bude ještě doplněna. V tom spise zaujmu i stanovisko ku spisu dra. K. Kramáře „České státní právo" (Knihovna Snahy č. 2. V Praze 1914).

[2]) O. Z. Z. v dalším značí „Obnovené zřízení zemské".

ných], jež však úzce souvisí s posloupností trůnní i panovnickou mocí.

Obnovená zřízení zemská, české a moravské, potvrdila trojici základ. zákonů státních České Koruny o posloupnosti trůnní, t. j. zlatou bullu či majestát císaře Karla IV. (krále K. I.) ze 7. dubna 1348, majestát krále Vladislava II. z r. 1510 a druhý revers krále Ferdinanda I. z 2. září 1545, schválený sněmem Bartoloměj ským v srpnu r. 1547 a vyložený kodicillem Ferd. I. z r. 1547. Dle těchto zákonů měli dědické právo na trůn český mužští i ženští potomci rodu Habsburského králem Ferdinadem I. založeného, mužští dle řádu prvorozenství, z ženských potomků jen dcery některého krále českého (— nebylo to zrovna obmezeno na dcery posledního krále —), v době, kdy se jedná o posloupnost na trůn, ještě na živu jsoucí, i když byly provdány bez svolení stavů zemí Českých. — Dle čl. A 41 čes. O. Z. Z. (— obdobný předpis jest i v mor. O. Z. Z. —) nabýval dědic dle platného řádu posloupnosti na trůn povolaný již okamžikem smrtí předchůdcovy moci královské a markrabské a byli mu všichni nejvyšší úředníci od okamžiku smrti předchůdcovy poslušností zavázáni. — Korunovace královská neměla tedy dle O. Z. Z. již význam uvedení v držbu moci královské, nýbrž jen význam manifestační (uznání svrchovanosti a celistvosti Koruny České) a garanční (zaručení privilegií stavům O. Z. Z. potvrzených, t. j. především závazek nerušiti celistvost Koruny České odcizováním statků neb zemí korunních beze svo-

[28a]) G. Turba, Geschichte des Thronfolgerechtes in allen habsb. Ländern bis zur prag. Sanktion Kaiser Karls VI. (Wien u. Leipzig, 1905), str. 295 a 296, tvrdí že v mužském potomstvu Anny a Ferdinanda I. neplatila posloupnost dle prvorozenství ani po reversu z r. 1545, resp. usnesení sněmu z r. 1547, nýbrž že stavové trvali na právu svobodné volby uvnitř rodu (praeelekci) až do r. 1627 a ji také vykonávali; teprve přijetím prag. sankce byla prý posloupnost ta i v muž. potomstvu čes. rodu Habsburského zavedena; Turba neuvádí však pro výkon svob. volby stavů dokladů, kdežto Kalousek, Čes. státní právo, 2. vyd., Praha 1902, str. 221—229 zevrubně až do r. 1627 registruje podrobnosti ústavního přijetí a korunování jednotlivých nástupců Ferd. I. stavy zemí českých, z nichž, zejména již z přijetí Maximiliana I. (cís. II.) plyne uznávání řádu prvorozenství dle majestátu krále Karla I. (IV.) z r. 1348 i v mužském potomstvu Ferdinanda I. — Čes. O. Z. Z. z r. 1627 v čl. A 41 odňalo ústavnímu přijímání a korunování význam uvedení v držbu král. moci, právě proto ale předpokládá pevný řád posloupnosti dle prvorozenství v muž. kmeni král. rodu.

lení sněmu českého a nerušiti práva stavů zemí Koruny České voliti svobodně Českého krále v případě vymření všech dědiců rodu královského jakož i zaručení četných jiných menších privilegií, jichž později se dotknu). — Vzhledem k tomu přísahou korunovační stanovenou čl. A. 3 čes. O. Z. Z.[3]) panovník se zavazuje, že bude „katolické náboženství chrániti, každému spravedlnost konati, stavy při jejich potvrzených a doložených privilegiích zachovávati, nic od království (ve smyslu Koruny České)[3a]) neodcizovati, nýbrž spíše je dle možnosti rozmnožovati."

---

[3]) Jen české O. Z. Z. v čl. A 3 uvádí přísahu korunovační; v mor. O. Z. Z. uvedena jen přísaha holdovací; proto slovo „království (Königreich)" v korunovací přísaze čl. A 3 čes. O. Z. Z. nutno bráti ve smyslu „Česká Koruna".

[3a]) Jest ještě více případů, kde se užívá slova „království České" ve smyšlu „Koruny České". Tak ku př. čes. nejvyšší kancléř zval se, ač byl ústředním úředníkem celé Koruny České, v době předbělohorské, „nejvyšším kancléřem království Českého". — Slovo „království" značí zde právnickou osobu, personifikovanou důstojnost a moc královskou a v přeneseném smyslu říši Českou touto mocí hlavně repraeseptovanou rovněž jako právnickou osobu zrovna tak jako slovo „Koruna". — Vedle toho lze tento smysl odvoditi též z toho, že země „království České" jakožto hlavní země korunní často vystupovala jako zástupce celé „Koruny České"; v tom smyslu byl nejv. čes. kancléř zavázán přísahou, „stavům a vší obci království Českého", že věcně obsah listin královských čes. kanceláří vydávaných neprotiví se zemským privilegiím a řádům kterékoliv země Koruny České, jíž se listina ta týkala, ani ústavě celé Koruny. Podobně sněm hlavní země sám ručil za celistvost celé Koruny, ježto bez jeho svolení nebylo možno zcizení a zastavení korunních statků v žádné zemi korunní ani žádné země korunní od Koruny České. (Srov. J. Čelakovský, Hrad pražský a majetková práva k němu, Sborník příspěvků k děj. král. hl. města Prahy I. 1906, str. 20, 21, 31, 58. 59, O král. hradě Pražském. Dobrá zdání, jež podali zem. výboru království Čes. profesoři Čelakovský, Kalousek, Rieger a Stupecký, v tom stať B. Riegra, O čes. král. a korunních statcích, str. 67—69, 73, 80, 90 a stať „Král. hrad Pražský", str. 234, 235, vedle toho též J. Kalousek, Státní právo české, 2. vyd. str. 68, 69. J. Čelakovského Povšechné čes. dějiny právní (2. otisk. V Praze 1900, str. 86, J. Kapras, Právní dějiny zemí Koruny České, Díl druhý, Část první. V Praze 1913, str. 115, 116). Až do Karla IV. zvala se říše Česká toliko „království České"; název „Koruna Česká", vlastně „Koruna království Českého", se synonymem „Koruna Svatovácslavská" pochází teprve od Karla IV. (Srov. H. Jireček, Základy zem. zřízení v koruně království Českého za Karla IV. [V Praze 1872, str. 32], J. Čelakovský na uv. místě, J. Kapras na uv. místě).

Vládli tedy, jak zřejmo, i dle O. Z. Z. Ferdinand II. a jeho nástupci *jen* z královské moci české, a byla všemi výhradami praerogativ a regálů, jež vítěz bělohorský v prospěch svůj a svých nástupců učinil, *sesílena jen moc krále Českého.*

V tomto stavu nastala *přijetím pragmatické sankce* od čes., mor. a slezských stavů v říjnu r. 1720 veliká *změna* především ve směru tom, *že řád posloupnosti trůnní byl neobyčejně rozšířen.* — Dle starého monarchického práva českého uznáno býti mohlo vzhledem k osobnímu stavu v říjnu r. 1720 pouze dědické právo syna neb synů, jímž neb jimiž by král Karel II. (jako císař VI.) byl do smrti své obdařen a kteří by jej přežili, i potomstva jejich a sice dle zásad řádu prvorozenství nejen co do pořadu dědických práv jednotlivých synů, ale i uvnitř linií jimi založených. V případě, že by Karel II. při smrti své žádných synů nezanechal a pouze dcery po něm na živu pozůstaly, byly by tyto podle starého čes. práva měly právo dědické na trůn český, a sice spolu s dcerami Josefa I. a Leopolda I. v čas smrti Karla II. na živu jsoucími, při čemž by stavům zemí českých byla zůstavena volnost výběru (právo praeelekce); pravou dědičkou by se byla ovšem stala jen ta z řečených k dědictví povolaných dcer královských, která by po smrti Karla II. od stavů zemí českých byla za Českou královnu vykonáním práva praeelekce zvolena a tím by byla uznána i dědičnost čes. trůnu v jejím potomstvu dle zásad starého práva českého; všem ostatním z uvedených ženských potomků by dle práva českého bylo příslušelo eventuální právo dědické jen pro ten případ, kdyžby se byl za živobytí jejich trůn český tak uprázdnil, že by nebylo na živu žádného způsobilého potomka za dědičku zvolené dcery královské; úmrtím jich před nastoupením případu toho by bylo jejich právo dědické (— a tím ovšem i jejich potomstva —) na vždy zaniklo.

Přijetím pragmatické sankce t. j. domácího řádu ze dne 19. dubna 1713[4]) od stavů Koruny České rozšířeno právo dědické v tom směru, že uznáno především dědické právo dcer Karla II.

---

[4]) Otištěn v Kalouskově Českém státním právu (v Praze, 1902, 2 vyd.), str. 236, pozn. 1, nyní diplomaticky přesně v prof. dra. G. Turby jubilejní slavnostní edici, „Die pragmatische Sanktion." Authentische Texte ... Im Auftrage des Ministerpräsidenten Carl Grafen Stürgkh, Wien, 1913, čís. 5 (str. 48—53).

(VI.), Josefa I. a Leopolda I., bez ohledu na to, zdali se nápadu dědického dožili čili nic, takže dědické právo to přechází po smrti řečených dcer ipso jure na jejich potomky, od kterých je zase dědí další potomci až do té doby, kdy na ty které linie dle řádu posloupnosti přijde řada a eventuální jejich právo dědické se stane aktuálním; přijetím pragmatické sankce rozšířeno právo dědické na trůn český ještě na veškeré rovnorodé potomky dalších ženských členů královského rodu českého Ferdinandem I. založeného až zpět ku zakladateli Ferdinandu I.,[5]) tedy na potomky žen již v době přijetí pragmatické sankce dávno mrtvých, kteří dle práva českého vůbec nemohli v úvahu býti brány.[6])

Novota proti starému právu českému *přijetím pragmatické sankce* zavedená spočívala též v tom, že jím *uzákoněna posloupnost dle prvorozenství u všech povolaných ženských dědiců a jejich potomků*, kdežto staré právo české neznalo u ženských dědiček

[5]) Aby se linie ty počítaly dále než k Ferdinandu I., jest dle mého náhledu u zemí Koruny České vyloučeno, neboť český královský rod (— a pouze u jeho členstva se dle znění submisse stavů českých a moravských upravuje a rozšiřuje posloupnost na trůn —) tvořili pouze potomci královny Anny Jagailovny a krále Ferdinanda I. F. Vavřínek (Rakouské zřízení státní, Praha, 1914, str. 99) považuje otázku zpětného dosahu linií prag. sankcí k dědění povolaných ve všech zemích neuherských za spornou. Dle mého náhledu jest spornou jen v zemích starorakouských a později nabytých.

[6]) Submisse stavů českých i moravských z 16. října, resp. 17. října 1720 obsahují velmi závažné nesrovnalosti a odpory, jež přímo vzbuzují pochybnost o tom, zdali stavové ti submissí tou přijali dom. řád z 19. dub. 1913 v plném rozsahu ženských linií jím ku posloupnosti povolaných. — Jedině slova „cum renuntiatione omnium exceptionum" v 3. odst. čes. submisse a slova „gestalten sie treugehorsambste Stände dieses Markgrafthumbs Mähren sich allen erdencklichen Exceptionen gänzlich und ausdrücklich in bester Formb Rechtens begeben, verzichten und renunzieren" v 2. odst. mor. submisse (G. Turba, l. c. str. 115 a 118) nasvědčují tomu, že i stavové čeští a moravští domácí řád v neobmezeném rozsahu přijali, a nutí k restringovanému výkladu odporujících částí obou submissí (odst. 2 a 4. čes. a 1. a 3. mor. submisse, G. Turba l. c. str. 114, odst. b, str. 115, odst. c., str. 117., odst. a, str, 118, odst. c. — J. Pražák, Rak. právo ústavní, IV., str. 44 odst. 2. a pozn. 2. vykládá čes. pragmatickou sankci v rozsahu uherské, totiž obmezením na potomstvo dcer Karla III. (VI.), Josefa I. a Leopolda I.; důvodem náhledu toho jest jeho náhled, že naše monarchie jest stát spolkový; ten jest ovšem nesprávný a tím padá opora onoho výkladu prag. sankce čes. zemí.

žádného řádu posloupnosti. — Dle pragmatické sankce dědí totiž všechny povolané linie trůn český dle řádu prvorozenství, jenž rozhoduje i co do pořadu linií, i uvnitř linií, při čemž se zachovává pořad lineo-graduální a přednost mužského potomstva před ženským.

Další novota přijetím pragmatické sankce proti starému právu českému zavedená záležela v tom, že jím *z Marie Terezie se stal právně syn*, na kterého přenesena veškerá práva rodu, takže *v jejím potomstvu pokračoval dále rod Habsburský*, čehož staré právo české neznalo; pokládaloť rod dcery královské, i když její právo dědické a tím i jejího potomstva uznalo, dle normálních předpisů právních za rod manželův.[8]) *Rod Habsburský rozšířen prag. sankcí i na ty* (individuálně té doby a až do dnes neurčité) *potomky dcer Josefa I., Leopolda I. a dalších dle ní k posloupnosti povolaných bývalých ženských členů rodu Habsburského, kteří svého času ku posloupnosti trunní budou povoláni, nápadu trůnu se dožijí, sněmy*, resp. *generálním sněmem Koruny* České *i sněmy všech ostatních zemí monarchie Habsburské budou za pravé a na řadě jsoucí dědice trůnu uznání*[9]) *a trůnu se nevzdají; tím okamžikem vystoupí z rodu*,

[7]) Případ trvání rodu v potomstvu ženského člena a přenesení práv rodových na tohoto vyskytuje se v bývalém království Portugalském, kde Pedro IV. z rodu Braganza stav se císařem Brasilským a nemoha dle tamní ústavy býti zároveň králem Portugalským, dav Portugalsku ústavu vzdal se trůnu portugalského ve prospěch své dcery Marie II. da Gloria (čl. 86 ústavy), která ujavši se vlády po pokoření revoluce pojala za manžela prince Augusta Leuchtenberského a po jeho smrti prince Ferd. Sasko-Koburského. Potomstvo její pokládalo se i na dále za rod Braganza, ve kterém ženští potomci dědili vedle mužských dle prvorozenství a pouze v témž stupni měli mužští přednost před ženskými. (J. J. Tavares de Madeiros, Das Staatsrecht des Kgreiches Portugal. Freib. i. B. 1892. str. 25.) — Podobně v Anglii rod Hannoverský založený vnučkou krále Jakuba I., dcerou zimní královny České Alžběty, kurfiřtkou Žofií Hannoverskou pokračuje v potomstvu královny Viktorie a prince Alberta Sasko-Koburského dle platného řádu posloupnosti. (J. Hatschek, Englisches Staatsrecht I., [Tübingen 1905], str. 594.

[8]) Tak potomstvo Elišky Přemyslovny a Jana Lucemburského pokládáno za rod Lucemburský, Alžběty Lucemburkovny a Albrechta II. (V.) Habsburského za rod Habsburský, Anny Jagailovny a Ferdinanda I. za rod Habsburský.

[9]) Z důvodů, kterých se již dotkl Kalousek, na u. m. str. 243, bude již po vymření potomstva Marie Terezie uznání dědice trůnu českého

k němuž náležejí, jehož členství se musí ihned vzdáti (— v opáčném případě se musí za to míti, že se českého trůnu vzdali —) a *vstoupí do rodu Habsburského*; také to musí býti dle posavádních stanov rodu Habsburského, jež v tom ohledu po dobu trvání pragmatické sankce rozhodují, členové panovnických rodů z manželství rovnorodých.[10]) — Není tedy správno, jak se to často činilo a činí, nazývati potomstvo Marie Terezie rodem Habsbursko-Lotrinským, tím méně ovšem Lotrinským.[11]) Jest to plnoprávný rod Habsburský. Nanejvýše lze vzhledem k pozdějším liniím rozšířeného domu Habsburského mluviti o linii Lotrinsko-Habsburské.

Konečně se přijetím pragmatické sankce od stavů Koruny České *utvořil právně nerozdílný svazek Koruny České s Korunou Uherskou a zeměmi starorakouskými*; uznáním tohoto svazku stavové Koruny České převzali závazek *brannou mocí hájiti tento svazek* společně se stavy druhých dvou státních skupin proti zevnějšímu nepříteli.

Jedná se nyní o bližší objasnění svazku, který byl pragmatickou sankcí utvořen, s hlediska státoprávního, tedy o státoprávní effekt její. — V tom ohledu jest správným náhled, že *pragmatickou sankcí utvořena reální unie Koruny České, Uherské a*

---

gen. sněmem zemí českých fakticky míti význam konstitutivní, jakoby šlo o novou dynastii, což pro praktické uplatnění Českého stát. práva má význam dalekosáhlý.

[10]) Neboť přijetím pragmatické sankce se vzdáním se všech námitek (viz pozn. 6.) přijat domácí řád z 19. dub. 1713 se všemi zvláštnostmi rodovými, které jeho vydavatel měl na mysli, tedy i s rovnorodostí, jež tak nabyla v Koruně České zákonné platnosti. Opáčný náhled má B. Baxa, K dějinám veř. práva v zemích Koruny České 1790—1848, str. 10.

[11]) O rodu Lotrinském nesprávně mluví prof. Dr. J. Pražák, Rak. právo ústavní IV. (2. vyd., 1903), str. 43 a 44, podobně Dr. B. Baxa, „K dějinám veřejného práva v zemích koruny České 1790—1848", Kniha I. Díl I. (v Praze, 1906) na různých místech mluví o rodu Lotrinském (ku př. str. 35, 45, 75 a 104). — Rieger v článku „Dílo centralismu v 18. století" (Drobné spisy, uspořádal Dr. K. Kadlec, I., str. 19) užívá méně přesného názvu „Rod Habsbursko-Lotrinský", rovněž Kalousek, str. 243. a O. Balzer, Historya ustroju Austryi w zaryssie (Lwów 1908), str. 258. Dom. řád z 19. dubna 1713 doslovem svým nějaký rod lotrinský vylučuje; stojíť tam (Turbova edice., str. 52) doslova „dass nach beiden, der jetzt regierenden *Carolinischen* und nachfolgender *in dem weiblichen Geschlecht hinterlassenen Josephinischen Linien und allen übrigen linien des durchleuchtigsten Erzhauses*"; že Erzhaus značí rod Habsburský, jest přece nepochybno.

státní skupiny starorakouské[12]) Reální unie pak jest spolek dvou neb více samostatných států, zakládající se na smlouvě mezi nimi uzavřené, podle které jim fysická osoba panovníka jest společnou, při čemž ostatní orgány států těch jsou právně na vzájem nezávislé. — Svazek takový může býti trvalý, t. j. neodvislý od existence individuálně určitého panovníka neb *dočasný*, t. j. na dobu vlády určité dynastie neb určitého panovníka uzavřený.[13]) Reální unie jest spolek států samostatných, tedy svazek mezistátní, nikcli státoprávní, to jest netvoří pro státy spojené žádný

[12]) Náhled, že pragmatickou sankcí byla utvořena reální unie tří států Habsburské monarchie, projevili zejména tito spisovatelé: H. Toman, Das böhm. Staatsrecht und die Entwickelung der österr. Reichsidee v. J. 1527—1848, Prag, Calve 1872, str. 91 a násl. (nepřímo), H. J. Biedermann, Entstehung und Bedeutung der prag. Sanction, Grünhuts Zeitschrift II. (1875), str. 251 a násl., G. Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen (Berlin, 1882), str. 226 a násl., týž, Allg. Staatslehre 2. vyd. (Berlin, 1905), str. 738—739, S. Brie, Theorie der Staatenverbindungen (Stuttgart, 1886), str. 70, pozn. 2., Arnold Luschin von Ebengreuth, Österr. Reichsgeschichte (Bamberg, 1896, str. 402 a 403), týž, Grundriss der ö. R. G. (tamtéž 1899), str. 243, J. Čelakovský, Povšechné právní dějiny české. (v Praze 1900 a násl.) str. 170 a 171 (nepřímo, aniž užívá výrazu „r. unie") B. Rieger, Rakouské ústavní dějiny (v Praze, 1903, str. 14), týž, Říš. dějiny rak. (Vydání posmrtné od Dra K. Kadlce, 1908), 2. otisk 1912, str. 169, H. Rehm, Allg. Staatslehre (Freiburg i. B., 1899), str. 103, J. Ulbrich, Das österr. Staatsrecht, Handb. des öff. Rechts IV. I. 1. 1. (Tübingen, 1904), str. 14, F. Vavřínek, O státoprávní povaze království a zemí v říš. radě zastoupených, Knihovna Sborníku, B, č. 5 (v Praze, 1905), str. 89—91, týž, Rakouské zřízení státní (v Praze, 1914), str. 97—98 (nepřímo, aniž užívá názvu „reální unie"), K. Kadlec, Z ústavního vývoje Habsburského mocnářství, Sbírka přednášek a rozprav, Řada VI, č. 2 (v Praze, 1912). — Reální unii jako spolek dvou států (uher. a neuher.) již na základě prag. sankce nesprávně hájí F. Hauke, Die ges. Grundlagen des Monarchenrechtes (Wien und Leipzig, 1894), str. 88 a násl., týž, čl. „Pragm. Sanction" v Ö. St. W. B. 2. vyd. (Wien, 1907), str. 971 a násl., S. Radó-Rothfeld, Die ung. Verfassung geschichtl. dargestellt (Berlin, 1898), str. 99, L. Gumplowicz, Österrr. Reichsgesch. (Berlin, 1896), str. 131. — O. Balzer, na uv. místě, str. 258 hájí nesprávný náhled, že pragmatická sankce neutvořila ani reální unie, nýbrž že „rozvinula a rozšířila pouze osobní (sic!) unii dynastickou již existující". Náhled ten podrobněji rozeberu později.

[13]) Srov. G. Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen (Berlin, Häring, 1882), str. 215 a 216, týž, Allgemeine Staatslehre, 2. vyd. (Berlin, tamtéž, 1905) str. 735 a 736, též S. Brie, Theorie der Staatenverbindungen (Stuttgart, F. Enke, 1886), str. 69—79.

nadřazený jim stát spolkový; *společný panovník představuje právně více panovníků.*[14]) — Mezinárodně vystupuje takový svazek jako jeden celek (— státy pragmatickou sankcí v reální unii spojené vystupovaly tak již před pragmatickou sankcí v době personální unie —), jest tedy obyčejně jednotkou mezinárodní, ale nikoli jednotkou státoprávní. — Poukazuji zde na rozdíl mezi těmito jednotkami a užívám místo výrazu „mezinárodní" slova „mezistátní".

Reální unie pragmatickou sankcí utvořená není žádným trvalým svazkem, nýbrž svazkem pouze dočasným, t. j. obmezeným na dobu trvání společné dynastie pragmatickou sankcí utvořené; ano doba trvání jeho není u všech států pragmatickou sankcí spojených stejná; u zemí Koruny Uherské vyprší dříve než u zemí českých a starorakouských a sice vymřením potomstev dcer Karla III. (VI.), Josefa I. a Leopolda I., kdežto u zemí Koruny České a zemí starorakouských (nyní i u Dalmacie, Haliče, Bukoviny a Bosny i Hercegoviny) lhůta končící vyprší teprve vymřením potomstev všech bývalých ženských členů rodu Habsburského Ferdinandem I. založeného až zpět ku zakladateli Ferdinandu I.[15])

Pragmatickou sankcí byl reální unii uvedených tří států jí utvořené vytčen — abychom se vyjádřili dle analogie poměrů a svazků soukromoprávních — *dies ad quem* (lhůta končící), *při čemž jest dies certus an, incertus quando,* t. j. okolnost tuto lhůtu

---

[14]) G. Jellinek, Staatenverbindungen, str. 216.

[15]) Vzhledem ku základní myšlence pragmatické sankce (společná dynastie a obranná jednota celé monarchie) i vzhledem ku jistotě právní, která obtížemi, jež spojeny budou s genealogickým vyšetřováním pravosti práv dědických u dědiců ze vzdálených ženských linií, se jeví ohroženou, by se ovšem odporučovalo, aby se sněmům, resp. generálnímu sněmu Koruny České i sněmům ostatních zemí neuherských v čas poskytla příležitost, aby mohly určitěji vyložiti, resp. vymeziti pragm. sankci, jako to učinil sněm uherský čl, II. vyrovnacího zákona r. 1867, a uvésti ji ve shodu s uherskou prag. sankcí. — U čes. a mor. prag. sankce jsou zcela nepochybně podobné nejasnosti, jako byly u uherské; neboť vzhledem k odporům v nich se vyskytujícím (B. Rieger, Říš. děj. rak., str. 166 mluví dokonce o omylu) není náhled panující i mnou za správný uznávaný tak skalopevný, aby se nemohl důvodně hájiti náhled, že čes. a moravská a vzhledem ku požadavku celistvosti České Koruny i slezská pragm. sankce platí jen v rozsahu starého práva českého, tedy se vzhledem ku vykonané praelekci Marie Terezie obmezují se jen na potomstvo její.

končící tvořící (vymření dynastie) nastane jistě, nejisto jest pouze, kdy, za jak dlouhou dobu se dostaví. — Rozdíl takové dočasné reální unie oproti personální unii lze přirovnati rozdílu mezi soukromoprávním poměrem smluvním obmezeným smlouvou na určitou lhůtu končící a poměrem výprosným (prekaristickým).

A právě *v té dočasnosti reální unie spočívá největší záruka českého státního práva*, právě jako v souvisícím s tím zaručení eventuálního práva svobodné volby krále, dále korunovace a celistvosti území pod ochranou českého sněmu. Tím stát český zůstával právně samostatným, jsa pouze tak zv. státem fideikommissorickým, nikoli patrimoniálním.

Vedle těchto velkých, zřídka vykonatelných privilegií zaručeno pragmatickými sankcemi čes., mor. a slezskou stavům zemí českých i na dále právo iniciativy v menších věcech zákonodárných (causae minores), t. j. v takových, jež se netýkaly osoby, výsosti a autority královské a nezasahovaly do status publicus (novella z r. 1640 a deklarace královská z r. 1650), právo povolovati, vybírati a ukládati berně, jakož i obmezení krále žádati berně jen proti vystavování reversů, konečně právo povolati a stavěti naturální hotovost zemskou. — Vedle moci zákonodárné ve věcech menších měli tedy stavové zemí českých i moc správní v těch oborech, do kterých podle historického vývoje zasahovaly ve všech stavovských státech již ode dávna sněmy, t. j. v oboru stavovských (zemských) financí (berní či kontribucí, ale též nepřímých daní stavovských) a stavovského vojenství. — V tomto oboru měly i své samostatné úředníky správní (zemské výbory s podřízenými berničními úřady stavovskými). Tyto úřady byly ovšem podřízeny kontrolle dvorské komory a dvorské vojenské rady, a berně plynuly do vojenské pokladny při dvorské komoře zřízené, resp. od r. 1714—1745 do univ. bankality, ale přece to byli úředníci stavovští moci stavů podřízení a jim zodpovědní.[16])

[16]) B. Rieger, Říš. dějiny rak., str. 244—246, W. W. Tomek, České sněmy dle obnoveného zřízení zemského Ferdinanda II. str. 44—58, H. Toman, Das böhmische Staatsrecht, str. 65—80, Thom. Fellner-H. Kretschmayr, Die österr. Zentralverwaltung I. Abth. I. Band (Wien. A. Holzhausen, 1907) II., Kap. IX. str. 123—138, VI. Kapitel, IV. und V., str. 257—269, v srovnání s předch. oddíly těchto kapitol.

Pokud šlo o obor neobmezené moci královské, trval i po přijetí pragmatické sankce zvláštní samostatný nejvyšší úřad královský pro vnitřní správu, nejvyšší soud i nejvyšší úřad politický Koruny České, česká dvorská kancelář, jež byla i poradním úřadem znaleckým pro obor neobmezeného královského zákonodárství, jenž byl ovšem velmi rozsáhlý.

Společné úřady Vídeňské, dvorská kancelář rakouská, pokud šlo o záležitosti zahraniční a domácí rodové záležitosti dynastie, dvorská komora a dvorská vojenská rada, tajná rada a tajná konference, *byly i po přijetí pragmatické sankce společnými úřady mezistátními samostatných států: Koruny České, Uherské a státní skupiny starorakouské*;[17]) *byl tu i po přijetí pragmatické sankce a to jen v jistém směru správní spolek* (Verwaltungsverein)[18]) *oněch tří států reální unií spojených.*

Tento stav se v podstatě své nezměnil ani po přitužení centralisace správní v době Tereziánské r. 1749, kdy padl poslední nejvyšší úřad Koruny České a její správní i ústavní repraesentant v oboru neobmezené moci královské, česká dvorská kancelář, a zřízeny společné nejvyšší orgány pro Korunu Českou a státní skupinu starorakouskou i v oboru správy politické a soudní. Neboť i tyto orgány rovněž jako z dřívější doby převzatou dvorskou komoru a dvorskou vojenskou radu se zřízenou z I. oddělení rak. dvorské kanceláře r. 1742 dvorskou a státní kanceláří (později dv., domácí a státní k.) lze pokládati za společné úřady mezistátní rovněž jako všechny úřady, které se z nich později vyvinuly.[19])

Nebyly to žádné změny ústavy, byly to pouze reformy správní, utužení a rozšíření *spolku správního České Koruny a Rak. arcivévodství*, třebas se tím fakticky samostatnost státu Českého značně rušila. Právní samostatnost Koruny České došla ostatně v oboru politické (i finanční) správy výrazu i v názvu, který r. 1754 obdržel řiditel direktoria in publicis (publico-politicis) et cameralibus, jak se zval r. 1749 pro společnou polit. i fin. správu Koruny České i zemí starorakouských zřízený úřad; řiditel ten od r. 1754 užíval názvu „reginae Bohemiae supremus et archiducissae Austriae primus cancellarius" („Královny Čes. nejvyšší a arcivévodkyně

[17]) Viz citované v pozn. 15. dílo T. Fellnera a Kretschmayera.

[18]) G. Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen, str. 207 a 208.

[19]) B. Rieger, Říš. dějiny rak., str. 274—286.

Rakouské první kancléř").[19a]) R. 1762 i společný úřad politický obou řečených států (od r. 1762 jen politický) obdržel název „spojená česko-rak. dvorská kancelář"; v její čelo postaven „král. český nejvyšší a rakouský první kancléř", a název ten jí s malými přestávkami zůstal až do r. 1848. Josef II. na počátku své vlády r. 1781 zamýšlel dokonce zříditi tři dvorské kanceláře čes., rak. a uherskou a neprovedl úmysl ten pouze pro odpor státní rady.[20])

Provésti změny ústavní, zříditi nějaký Koruně České, Uherské i zemím starorakouským nadřazený stát spolkový, k tomu neměly ani Marie Terezie ani Josef II., ač ústavu uherskou i českou silně porušovali, žádné odvahy. Překážela jim v tom asi pragmatická sankce, jež zaručovala stavům Koruny České i Koruny Uherské právo voliti svobodně krále po vymření dynastie; bylo to právo těch zemí s územím spojené, za které jim ani Marie Terezie ani Josef II. náhradu nemohli dáti.

Proto Marie Terezie ponechala stavům Koruny České všechna práva jim pragm. sankcí zaručená, ač je značně rušila zbureaukratisováním čes. místodržitelství, berničnými recessy, inkamerováním četných posavádních stavovských daní a zaváděním nových daní nezávislých od stavovského povolení. — Dala se dokonce korunovati za královnu českou a vydávala stavům reversy ústavní i po uzavření berničných recessů. — Josef II. se sice korunovaci

---

[19a]) J. Čelakovský, O domácích a cizích registrech, zvláště o registrech české a jiných rak. dvorských kanceláří. (V Praze 1890, Rozpr. kr. čes. spol. nauk VII. 3) str. 82 a 83.

[20]) I B. Rieger nejen n. u. m., str. 278 a 280, ale i v článku Dílo centralismu v 18. století (Drobné spisy téhož, uspořádal K. Kadlec, I., str. 1—68, dříve v Osvětě 1888), který mnohé zajímavé podrobnosti centralisační činnosti Tereziánské i Josefinské obsahuje (na str. 54—56 mluví o úmyslu Josefa II. zříditi tři dvorské kanceláře), mluví jen o faktickém potlačení svépravnosti Koruny České, o fakticky jednotném správním území, o administrativním spojení zemí čes. a rak. Ostřeji vytkl stanovisko to B. Baxa v spise „K dějinám veř. práva v zemích koruny České 1790—1848 (Knihovna Sborníku věd pr. a stát. B č. 9, str. 21). Nejvíce se blíží mému názoru K. Kadlec ve své již citované přednášce „Z ústavního vývoje habsburského mocnářství", kde na str. 45 centralisaci úřadů za M. Terezie a jejich nástupců nazývá unií reální v oboru některých oborů exekutivy, což přesně vyjádřeno jest terminem „*spolek správní*".

vyhnul a okleštil práva stavů na minimum, zrušiv nejvyšší zemské úředníky, stavovské výbory a zapověděv všechny schůze stavů, ale ani on nedospěl k zásadnímu zrušení všech práv stavovských.[21]) — Neodvážil se tento stav normovati jako ústavu, tím méně zrušiti Český stát, který ovšem existoval stále i v oboru nesmírně rozsáhlé absolutní moci královy,[22]) jenž se takto fakticky stával téměř výhradným držitelem veškeré moci veřejné. Neboť zrušením státu Českého byl by podťal kořeny své moci panovnické, jež i u něho v zemích Koruny České byla jen královskou českou mocí. Idea osvíceného absolutismu, který v sebevědomí své dokonalosti a důležitosti nestrpěl žádných činitelů soutěžících, způsobila u Josefa II., že žena se za tímto cílem kácel vše, co zvrátiti mohl; jen svůj trůn *český nemohl skáceti.* — Všechny jeho reformy byly, pokud šlo o země české, stupňováním absolutismu krále Českého do bezohledné výše a nedbáním zvláštností a samostatnosti České Koruny; na jiné straně zase „v některých případech i s důrazem nebo okázalostí ukazoval se býti králem Českým a dokonce jako takový uspořádal na hradě pražském některé slavnosti." Propůjčoval zahraniční léna Koruny České a hájil práv této proti knížatům zahraničným, šetře i Vladislavova privilegia na neodcizování od Koruny z r. 1499 a na ustavičném sněmu řezenském dával zastupovati zájmy Koruny České českým vyslancem kurfirstským; též udílel inkolát z král. moci České.[23])

I za nástupců Josefových, králů Leopolda II., jenž provedl v zřízení stavovském restauraci k poměrům terezianským, a Fran-

[21]) B. Rieger, Říš. dějiny rak. 295—297, Jg. Beidtel, Geschichte der österr. Staatsverwaltung, 1790—1848, vyd. Huber (Innsbruck, 1896), I. Bd., str. 3—364, B. Rieger, Dílo centralismu v 18. století.

[22]) Nesmí se zapomínati, že ode dávných dob byl král český hlavním pojítkem, hlavním udržovatelem jednotného státu Českého a že v oboru jeho moci neobmezené, jeho úřadů se objevují hlavní pojítka tohoto státu, jenž se proto správně zval Korunou Českou; stavové byli vždy živlem odstředivým; stavovských pojítek bylo jen poměrně málo (volba krále, korunovace, berně a hotovost k obraně celého státu, společný inkolát a sněm český jako strážce celistvosti), a ta byla větším dílem povahy mimořádné.

[23]) B. Rieger, Císař Josef II. a český trůn (Drobné spisy I., str. 260—278, zvl. str. 272—277), kde uvedeny konkrétní případy. (Uveřejněno dříve v Osvětě 1897. č. 3.)

tiška I. nestaly se ve vylíčeném stavu českého státního práva žádné změny.[24]) Oba byli za Českého krále korunováni.

Změnu v státoprávních poměrech nepřivodil ani patent z 11. srpna 1804, jímž král Český a Uherský František I. přijal „titul a hodnost dědičného císaře Rakouského jakožto jméno „našeho arcidomu" pro sebe i pro nástupce v nerozdílné držbě svých *neodvislých* království a zemí.[25]) — Výrazem „neodvislých" uznává se státní samostatnost a souverenita státu Českého a Uherského a neodvislost státní skupiny starorakouské od obou jmenovaných států (souverenním tenkráte arcivévodství Rakouské ještě nebylo, jsouc v lenním svazku říše Římsko-Německé). Patentem uvedeným také výslovně se prohlašuje, že přijetím titulu císaře Rakouského nenastává žádná změna v státoprávních poměrech všech „království, knížectví a provincií," které mají „své posavádní tituly, výsady i poměry na dále podržeti", zejmena nemá nastati žádná změna v jich poměru k říši Římsko-Německé. — Byl' titul

---

[24]) Srv. B. Rieger, Říš. děj. rak., str. 275—277, 281—286, 297—299. Ig. Beidtel, cit. dílo, I. Band, str. 422 a násl., II. Band, str. 3—73. Některé detaily do r. 1804 u B. Baxy, na uv. m. str. 39—89.

[25]) B. Rieger, „Jak bylo zavedeno císařství rakouské", (Drobné spisy, I., str. 333, dříve v Osvětě, 1893, č. 3) uvádí doslovný čes. překlad textu řečeného patentu, jehož německé znění otištěno v Kalouskově „Čes. stát. právu" (2. vyd., str. 638—639) a v článku F. Teznera „Der österr. Kaisertitel, seine Geschichte und seine politische Bedeutung" vedle lat. textu pro Uhry zhotoveného (Grünhuts Zeitschrift XXV. 1898.), str. 425—428. Článek ten politicky silně zabarvený postrádá vší jasnosti theoretické, což spisovatel sám ohlašuje, pokládaje za nemožné skutečné („reale") svazky států subsumovati pod právní pojmy. Vzešel z prudké polemiky s uherskými publicisty podobně jako jeho článek „Der österr. Kaisertitel, das ungarische Staatsrecht und die ung. Publicistik") v témž časopise, roč. XXV. (1899), str. 684—718, který, jak mi ze zběžného prohlédnutí bylo možno souditi, trpí toutéž vadou; personální a reální unie jsou mu zcela bezvýznamné rozdíly (Grünhuts Zeitschrift, str. 590) a z politického (!) stavu soudí, že již před pragm. sankcí existoval státoprávní (!) svazek všech států Habsburské monarchie, maje na zřeteli *jen* politický ráz její. — Jest to právě kardinální vada starších státoprávníků, před níž Jellinek tolik varuje. — Úplně v duchu cit. článku Riegrova jedná o významu přijetí titulu cís. rak. B. Baxa v cit. spisu, str. 89—143, vývody Riegrovy doplňuje z pramenů některými méně závažnými podrobnostmi. — Další vývoj líčí pouze do r. 1806 (str. 143—153). — Četnou další literaturu viz u Riegra i Baxy v cit. pracích.

císaře Rakouského pouhou o název rodu („dům Rakouský") se opírající mezinárodní čestnou hodností, což naznačeno slovy „jako titul našeho arcidomu"; značí to tolik jako „císař Habsburský". Výslovně se stanoví, že má zůstati při korunovacích, jež císař František I. i jeho předkové jako králové Čeští a Uherští přijali; císař si vyhražuje stanoviti řád korunování císaře Rakouského, k čemuž však nikdy nedošlo.[26]) Nástupce Františka I., král český Ferdinand V. (jako císař I.), dal se také r. 1836 korunovati za krále českého, vykonav přísahu korunovační ve znění čl. A 3 čes. O. Z. Z.[27])

Žádnou změnu státoprávní nezpůsobily v tom ohledu ani dvorní dekréty, patenty a dekréty dvorské kanceláře, které ve smyslu centralistickém vydány byly po vydání patentu o přijetí titulu císaře rakouského až do r. 1848, jimiž dle B. Riegera znenáhlé faktické centralisování zemí neuherských se provádělo.[28]) — I když se císařským počalo povýtečně označovati všechno, co dle právního vývoje bylo společným, centrálním, přece název ten zůstával pouze čestným titulem společného panovníka, dědice ve smyslu prag. sankce a „císařství rakouské", „císařská říše" značily pouze „hereditas" ve smyslu oné, tedy celou monarchii jako držbu společného panovníka. — Nařízení, jimiž se nařizovalo užívání názvu toho místo obvyklého názvu „dědičné země, dědičné státy", jichž užívání zapovězeno,[29]) ukazuje sice tendenci proti samostatnosti státu českého čelící, ale nejeví se přece žádnými rozhodnými státními akty a nemají státoprávní platnosti již proto, že překročují meze královskému právu zákonodárnému čes. i mor. O. Z. Z. stanovené. — To platí i o nařízení užívati k označování královských úřadů názvu „císařský královský" vydaném dekretem z 21. srpna 1806,[30]) které se ostatně zcela dobře dá

[26]) Rieger, Kalousek, Tezner na uv. místech.

[27]) Dr. Legis-Glückselig, Darstellung der kgl. böhm. Erbhuldigungs-, Belehnungs- und Krönungs-Ceremoniels bei Gelegenheit der Krönungsfeier Ihrer Allerhöchsten Majestäten Ferdinand und Maria Anna (Prag, 1836).

[28]) B. Rieger, Říš. děj. rak., str. 273.

[29]) Ve dvou dekretech z r. 1812 a 1813, jež B. Rieger na uv. m. cituje; zapovězení se stalo dle Riegera r. 1822.

[30]) Jest to dodatečný dekret k patentu z 6. srpna 1806, jímž se císař František II. vzdal hodnosti císaře řím. něm.; dekret ten týká se zaniku voličské hodnosti a úřadů arcičíšnického Čes. krále v Řím. Něm. říši.

srovnati s čes. státním právem, ježto dle patentu z 11. srpna 1804 hodnost císaře Rak. byla s osobou každého krále Českého na dobu trvání pragmatické sankce nerozlučně spojena; téže námitky nedostatečné oprávněnosti královy k státoprávní změně lze užíti i proti nařízení užívati znaku císařského, dvojhlavého orla místo „znaku země" od král. úřadů, ač i tento znak není znakem zemí neuherských, nýbř znakem celé „hereditas", celé monarchie i s Korunou Uherskou; tím méně svědčí o státoprávní změně nařízení užívati názvu „rakousko-cís. hlavní a sídelní město" pro Vídeň.[31])

A tak vstupuje svazek tří základních skupin státních Habsburské monarchie i do bouřlivého r. 1848 jako reální unie a zároveň správní spolek těchže. — Poměr zemí neuherských ku království Uherskému zůstal až do dnes tentýž; *změna nastala pouze ústavními zákony zemí neuherských z r. 1861 a 1867 v povaze svazku zemí Koruny České s ostatními zeměmi neuherskými.* Avšak *pragmatická sankce jako „suprema lex fundamentalis" zachránila i při těchto změnách české státní právo,* jež do nové ústavy „království a zemí v říš. radě zastoupených" přenesla, *vytknuvši již předem nejen nové ústavě svou lhůtu končící,* ale *vtisknuvši nynější i každé pozdější ústavě pečeť právní proměnlivosti a dočasnosti, připouštějíc změny jich cestou zemských sněmů dle vůle a potřeb zemí Koruny České i ostatních.*[32]) Pragmatická sankce osvědčila se tedy ochrannou hradbou čes. státního práva i v posledních převratech ústavních.

---

[31]) Obé nařízeno v cit. patentu z 8. srp. 1806 (pozn. 28.). — I Rieger, Rak. říš. děj., str. 273 mluví, pouze o názoru, který těmi akty vzniká o vtělení státní moci v moci cís. rak., nepřiznává jim tedy pravého státoprávního významu, ale poněvadž zevrubné jich registrování v přehledných přednáškách vzbuzuje dojem důležitosti jich, ukazuji jich bezvýznamnost státoprávní.

[32]) Vlastní stať o poměru čes. stát. práva k nynější ústavě i s touto částí poněkud doplněnou uveřejněna bude v práci ohlášené na začátku tohoto článku.

Zhanění a odvolání.

Napsal *Dr. M. Stieber.*

I.

V právních dějinách klade se zhanění rozsudku a odvolání proti sobě. Zhanění považuje se za svérázný opravný prostředek německý, odvolání za svérázný opravný prostředek římský nebo římskokanonický. Hlavní charakter odvolání je devoluce, přechod sporu od nižšího na vyššího soudce. Hlavním charakterem zhanění je jeho urážlivý útok proti soudci. Odvolací řízení je mezi stranami. Řízení po zhanění je mezi háncem a uraženým soudcem. Časem stírá se urážlivá forma zhanění a v řízení místo soudce protistrana vchází. Zhanění splývá s odvoláním. Zhanění došlo takto mnohých proměn ve svém vývoji a mnohé pozornosti v právní literatuře. Úkolem naším bude zachytiti jeho hrubé rysy jak v literatuře, tak ve vývoji.

Již *Conring* ve své rozpravě o soudě starých Germánů má i pro dobu Tacitovu za to, že od soudu nižšího přecházejí spory apelací na národní shromáždění jako na soud vyšší. *Heineccius* přejímá jeho mínění, vsouvaje ve své knize „Elementa iuris ger. manici" do knihy III. „De re iudiciaria et iure actionum" zvláštní titul „De appellatione aliisque sententiam impugnandi modis". Pro apelaci sbírá místa z národních práv visigotských, burgundských a langobardských, z práv franckých a ze saského a švábského zrcadla.[1]) Pak vypočítává i jiné opravné prostředky jako saské vysvětlení („leuteratio"), suplikaci, revisi a p.[2]) Z visigotského práva cituje, kde strana o soudci rce, že je podezřelý; z burgundského, kde se trestá soudce, který soudí nespravedlivě; z franckého práva soud před královskými posly a falckrabím.[3]) Z práva langobardského vytýká „sententiam blasphemare". Je to totéž, co pozdější právo zove „Urteil schelten" nebo Francouzové za jeho doby „blasmer de faux jugement".[4]) Ze saského

[1]) Heineccius, Elementa iuris germanici tum veteris, tum hodierni, t. II, 636—651.

[2]) L. c., 651—652.

[3]) L. c., 637—641.

[4]) L. c., 642—643.

zrcadla uvádí místo o „Urteil schelten", ze švábského o „vrteil widerwerffen"[5]).

Eichorn popírá, že by ve francké době byla nějaká apelace s devolucí na vyššího soudce. Impugnaci nálezu rozhodoval buď soud jiný nebo ordál. Dokládá se právem salickým, bavorským a alamanským.[6]) Ani pro dobu příští (888—1272) není mu zhanění nálezu odvoláním. Když se zmínil o nalezání rozsudku, připojuje k tomu, že jej může kterýkoliv kmet i strana zhaniti.[7]) V periodě následující (1272—1517) vzniká římsko-kanonická apelace, vedle níž připouští se i suplikace. Zhanění rozsudku přechází v jeho vysvětlení (Läuterung) u téhož soudce.[8])

Rogge zařazuje sice zhanění nálezu v kapitolu „Anfechtung des gefundenen Urtheils"[9]), ale božím soudem, který zhanění rozhoduje, způsobuje se devoluce na nejvyššího soudce. Béřeť se tu Bůh v potaz „als oberster Schöffe". I odvoláním prý je, rozhodují-li podle alamanského práva o zhaněném nálezu jiné soudy.[10])

Walter ve své „Deutsche Rechtsgeschichte" v kapitole „Von den Rechtsmitteln" drží se přísně pramenů té které doby. Na nic nesoudí z pozdějška do dřívějška. Prostředky proti nálezu v starší době francké nezove ani zhaněním. U Franků vznáší se proti rachimburgům výtka protiprávnosti (Vorwurf der Gesetzwidrigkeit), u Alamanů podává se stížnost (Beschwerde). Teprve pro dobu karlovskou praví, že odvolání musí se díti ihned po rozsudku jeho zhaněním („Urtheilschelten, blasfemare iudicium). I pro německý středověk soudí jen dle pramenů soudobých. Hánce haní nález určitou formulí, stoje. Dostává od kmeta, jenž rozsudek nalezl, místo v soudní lavici a na něm nalézá rozsudek nový. Nález tento táhne na vyššího soudce. Sas má právo táhnouti rozsudek na svou pravou ruku a zápasí oň se šesti druhy proti sedmi. V zemském právu to trvá, v městském s toho schází. Ku vrchnímu právu jdou dva kmeti, aby vysvětlení podávali, a strany. Nález vyššího práva

---

[5]) L. c., 644—651.
[6]) *Eichhorn*, Deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte, 4. vyd., I § 80.
[7]) *Eichhorn*, II., § 385.
[8]) *Eichhorn*, III, § 462.
[9]) *Rogge*, Über das Gerichtswesen der Germanen, Halle, 1820, 88—93.
[10]) *Rogge*, 92, 93.

dává se poslům zapečetěn. Později doručuje nižší soud stranám list na soud vyšší a posléz sám jej zasílá.[11])

Siegel ve svém spise o soudním řízení zahrnuje zhaněný nález v kapitolu „Das Urtheil-Einbringen, Schelten und Vollborten".[12]) Nechce-li strana na nálezu přestati, „adquiescere", má jej zhaniti. Musí však, soudíc dle pozdějších předpisů, učiniti to ihned. „Scheltung" záleží v žalobě na kmety. Hanění provázel hánce i zjevným činem. V Hessensku hodil klobouk nebo čepici na kmetskou lavici. Při žalobě byl nalezen hned nález nový. Stály tedy dva proti sobě. Který je pravý, rozhodoval v staré době souboj. Se žalobou je tedy spojeno i pozdravení v zápas (der kampfliche Gruss). Žalobce vyzývá sedm kmetů anebo jednoho z nich, aby s ním anebo s jeho jinými šesti druhy zápasili. To všechno nedovede Siegel ničím jiným podepříti než právem Sasů podle saského zrcadla, že zhanivše nález mohou jej tánouti na svou pravou ruku a největší množství.[13]) Mínění tomuto je Siegel věren i ve svých právních dějinách. Jen něco přidává. Již v nejstarší době haní se nález „unverrückten Fusses", dokud jej spolupřítomní neschválili. Na místě pak, aby táhl se na pravou ruku, táhne se na vyššího soudce. Jen Sasové zachovávají si tu své právo.[14]) Z Eichhorna pak béře zprávu, že v novější době v Sasku z „Urtheilschelte" povstalo vysvětlení („Läuterung") u téhož soudce, ale jako Eichhorn nezkoumá jí a nechává ji bez dokladu.[15])

Zoepfl spatřuje „Läuterung" již v době francké. Zavedl prý je Chlotar r. 560.[16]) Zoepfl zná již jen odvolání. V době francké zahrnuje do něho (se reclamare) i nesprávný a zmatečný rozsudek

---

[11]) *Walter*, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. vyd., Bonn, 1857, 361—363.

[12]) *Siegel*, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens, I, Giessen, 1857, 147—152.

[13]) *Siegel*, Deutsche Rechtsgeschichte, 3. vyd., 532.

[14]) *Siegel*, l. c. 541.

[15]) *Siegel*, l. c. 560.

[16]) *Zoepfl*, Deutsche Rechtsgeschichte, 3. vyd., Stuttgart, 1858, 880 pozn. 135, dokládá se tímto místem Chlotarova zákona (*Boretius*, Capitularia regum Francorum I, 19): „6. Si iudex alequem contra legem iniuste damnaverit, in nostri absentia ab episcopis castigetur, ut quod perpere iudicavit versatim melius discussione habita emendare procuret." S opravným prostředkem, který se označoval u Sasů jako „Läuterung", ovšem nemá to co činiti.

(sententia iniqua, nulla).[17]) V střední době záleží odvolání v tom, že odvolatel táhne (ziehen) rozsudek na vyššího soudce. Odvolání vznese se aktem, který zove se v saském zrcadle „das Urtheil schelten", ve švábském „das Urtheil widerwerfen, widersprechen."[18]) Právo toto náleží kmetům. O právu stran se zrcadla nezmiňují. Zoepfl jim ho nepřiznává. Jeť rozsudek výrazem právního přesvědčení celé obce. Propouští straně pouze dohlédací stížnost na vyššího soudce nebo krále. Sám však cituje ze saského zrcadla, že osoby při zločinu dopadené nález zhaniti nemohou. Jde tu jistě o nález, který se jich samých týče.[19])

Schulte klade ve zvláštní kapitole „Urtheilfinden, Urtheilschelten" vedle sebe. Haní se rozsudek, že není podle práva, již známého nebo právě nalezeného.[20])

Dle *Sohma* souvisí „Urtheilschelte" se způsobem, jak ve francké době k nálezu dojde. Rachimburgové jakožto poradcové („Rathgeber") jej navrhnou a soudní shromáždění jej přijme. (Vollbort.) Zhanění navrženého nálezu zabrání jeho přijetí soudním shromážděním. Zhanění jde proti návrhu, ne proti rozsudku. Proti tomuto je bezmocné. Haniti lze tedy před tím, než se nález shromážděním přijme. Místo tohoto přijetí boží soud věc rozhodne.[21])

Lehmannovi je ve francké době zhanění rozsudku kárání kmeta ze lži (Lügenstrafen). Přisluší každému členu soudního shromáždění a je možno i tehdy, když soudní shromáždění nález schválí. Zhanění rozhodne se soubojem.[22]) V německé říši stává se odvoláním na vyššího soudce.[23])

Brunner ve své „Deutsche Rechtsgeschichte" jedná o hanění ve zvláštní kapitole „Urteil und Urteilschelte". Děje se proti navrženému nálezu. Viní kmety, již ortel nalezli, že právo říci nechtěli. Brunner dobře rozeznává, co pozdější a co francké době z formalit při hanění náleží. Do pozdější doby patří, aby hánce

[17]) *Zoepfl*, 880, 881.

[18]) *Zoepfl*, 897.

[19]) *Zoepfl*, 898, a tamže pozn. 112.

[20]) *Schulte*, Lehrbuch der deutschen Reichs- u. Rechtsgeschichte, 6. vyd., 420—422.

[21]) *Sohm*, Die fränkische Reichs- u. Gerichtsverfassung, 373, 374.

[22]) *Birkmeyer*, Encyclopädie der Rechtswissenschaft, tamže *Lehmann*, Deutsche Rechtsgeschichte, 285.

[23]) L. c., 286.

nohou nehnul a od soudce tváře neodvrátil. Pro dobu franckou praví, že „na všechen způsob" musilo se díti hned a že „dojista" nebylo více možno, jakmile soudní shromáždění navrženému nálezu přisvědčilo.[24]) Hánce, pokračuje Brunner dále, musí také protinález, lepší nález navrhnouti. Ku tvrzení tomuto má se srovnati formulář zhanění z holštýnského zemského práva z r. 1649.[25]) Pak se dokládá ještě místem z národního práva alamanského.[26]) Než místo toto z četných rukopisů národního práva alamanského nalézá se jen v jediném jeho znění v kodeksu ze století 12.[27]) Lze je tedy jako dodatek pouze do této doby klásti. Zhaniti nález může každý člen soudního shromáždění. Tvrzení to je doloženo Amirou.[28]) Než i u Amiry pro dobu franckou zůstalo bez dokladů.[29]) Zhaněný nález, líčí Brunner, způsobuje spor mezi háncem a zhaněným. Odpůrce strany, v jejíž neprospěch nález dopadl, není na řízení účasten. Řízení samo není podle pramenů francké doby dosti jasné. Podle pozdějších pramenů přináší rozhodnutí soudní souboj. Bylo proto hanění naříkáním rozsudku (Anfechtung) v pravém slova smyslu. Podlehlý soupeř platí vítězi pokutu 15 solidů. Brunner zkoumá i jiná práva národní a zjišťuje u některých mírnější stanovisko. Béře se ohled na omyl a neumělost. Ještě ve francké době táhne hánce nález na soud jiný, jako u Alamanů, nebo na soud královský, jako za Karlovců.[30]) Brunner zná ve francké době vedle zhanění nálezu také zhanění listiny,[31]) svědků,[32]) přísahy.[33]) Pod heslem „Schelte" probíral již r. 1868 v starofrancouzském procesu tři druhy hanění, rozsudku, svědků a přísahy.[34]) Již r. 1865 jednal také o zhanění rozsudku v době francké.[35])

[24]) *Brunner*, Deutsche Rechtsgeschichte, II, 357, 358.

[25]) *Brunner*, l. c., 358 a pozn. 21.

[26]) *Brunner*, l. c., 358 a pozn. 22.

[27]) Mon. Germ., LL. 3, 146. K tomu srvn. tamže str. 7 a Archiv der Gesellschaft für ältere Geschichtskunde, III, 506, VII, 763.

[28]) *Brunner*, 358 a pozn. 24.

[29]) *Amira*, Grundriß des germanischen Rechts, 2. vyd. 156, III. vyd. 256.

[30]) *Brunner*, II, 358—361.

[31]) *Brunner*, II, 421—426.

[32]) *Brunner*, II, 373, 436.

[33]) *Brunner*, II, 373, 434.

[34]) *Brunner*, Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechtes, 341—347.

[35]) *Brunner*, Forschungen, 135 a násl.

Schröder, publikovav první vydání svého spisu „Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte" již r. 1889, používá vlastně poprvé slova „Schelte" ve francké právní historii i pro svědky, přísahu a listiny. Zhanění nálezu obsahuje výtku nespravedlivosti a vede ku zvláštnímu řízení.[36]) V prvním vydání přiznává Schröder hanění pouze straně, v pozdějších každému členu soudního shromáždění a také soudci.[37]) Dokladů pro to neuvádí žádných. Bez dokladů také zůstává, že zhanění musí se díti dříve než soudní shromáždění nález schválí. Zhanění rozhoduje se božím soudem, obzvláště soubojem, za Karlovců dle nových pravidel slušnosti na královském soudě.[38]) V německém středověku mění se zhanění v odvolání.[39]) Hlavně v městech. Formálně značí však vždy ještě výtku hánce kmetovi, který rozsudek nalezl. Mezi nimi odbývá se postranní pře, při níž vítězi platí se pokuta.[40])

Amira činí rozdíl mezi rozsudkem v soudním shromáždění a rozsudkem úřednickým. V soudním shromáždění povstane zhaněním rozdvojení mezi členy. Povaha rozsudku v soudním shromáždění vylučuje jeho revisi. Spor musí se tedy rozhodnouti mezi háncem a pohaněným soudním soubojem. Amira tedy pouští nijak neodůvodněný náhled svých předchůdců, že jen návrh rozsudku se může zhaniti. Přes to ale trvá i pro starší dobu na formalitách doby pozdější. Zhanění musí se díti „unverwandten Fusses" a musí se zároveň vynésti rozsudek lepší.[41]) Když se soudní souboj odstraňuje, sahá se ku prostředkům, kterých se užívá při zhaněném rozsudku úřednickém. Dle staršího práva může se spor mezi háncem a pohaněným rozhodnouti i lepšími právoznalci téhož právního obvodu. Dle novějšího práva je to již spor mezi háncem a jeho procesní stranou, který rozhoduje vyšší právo buď samo nebo posílá svůj nález na soud nižší. Ortel může však nalézti jen úředník. Má-li tak jakožto hánce učiniti neúředník, musí se do soudních

[36]) *Schröder*, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 1889, 363.
[37]) *Schröder*, vyd. 1889, 363, vyd. III. 1898, 365, vyd. IV. 1902, 369, vyd. V. 1907, 379.
[38]) *Schröder*, vyd. V. 379.
[39]) *Schröder*, l. c. 559.
[40]) *Schröder*, l. c. 794.
[41]) *Amira*, Grundriß des germanischen Rechts, 3. vyd., 256.

lavic vpustiti. Tím stane se pro rozsudek osobou úřední, která rce svůj protinález.[42])

I různé monografické práce, za účelem jiným psané, mnohý nový rys odkrývají na zhaněném rozsudku. Také spisy o právu francouzském.

Franklin ve svém spise o říšském dvorském soudě zabývá se v kapitole „Das Urteilfinden" zhaněním rozsudku na královském soudě. Podle saského zrcadla má Sas zde právo, aby táhl ortel na svou pravou ruku a největší množství. Spisovatel má za to, že to nejspíše na soudě královském pro zhanění vůbec platilo. Nebyloť možno táhnouti ortel na vyšší právo.[43]) Zmiňuje se při tom i o známém místě z Widukinda, že soudním soubojem rozhodl se na soudě královském spor, zda děti synů nastupují dědictví za svého otce. Správně praví, že tu nebylo nálezu, který by rozhodoval spor. Nebylo tu také zhanění. Souboj rozhodl pouze rozpor.[44])

Obšírně obírá se haněním *Planck* ve svém důkladném spise „Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter". Zvláštní kapitolu „Das Schelten des Urtheils" zařazuje ve skupinu „Die Urtheile des Gerichts". Spis Planckův založen jest na saském zrcadle a příbuzných s ním pramenech. Podává nám tedy obraz zhanění rozsudku podle saského práva. Haní se určitou formulí, stoje, a nový nález vynáší se sedě, v lavici soudní na místě kmeta, který jej vynese. Haniti může každý, kdo je kmet, zpravidla strana. Kdo kmet není, připouští se teprve ortelem do soudní lavice. Haniti se může před tím, než ostatní kmeti nálezu přisvědčí, anebo i potom. Hánce táhne svůj nález na vyššího soudce. Prosí k němu o posly a podle magdeburgského práva pod ztrátou pře skládá pro ně a pro vyššího soudce potřebné peníze. Nález donáší od něho podle saského práva do šesti, podle magdeburgského práva do osmnácti neděl. Před vyšším soudcem kmet, který nález vynesl, vypovídá, jak se naň soudce ptal a jak jej na jeho

---

[42]) *Amira*, 259.

[43]) *Franklin*, Das Reichshofgericht im Mittelalter, II, 280—281.

[44]) *Franklin*, l. c., II, 282. Jinak *Simson*, Forschungen zur deutsch. Gesch., 25, 369 a násl. a *Planck*, Sitzungsberichte der philos.-philolog. u. histor. Classe der k. b. Akademie der Wissensch. zu München, 1886, 155 a násl.

potaz vynesl. Hánce přednáší, jak jej zhanil a jaký spravedlivý nález vynesl. Oba dokládají se přítomnými posly. Na to soudce vznáší potaz na kmety, který nález je nejspravedlivější (rechteste). Nalezený ortel přednáší vítěz před nižším soudem, zase poslů se dokládaje. Vyšší nebo nižší soud přisuzuje mu proti podlehlému pokutu. Pozdější doba věc jednoduší. V Magdeburku spor se sepíše a s potazem, jaké jest právo, na vyšší soud zašle. Nejdou k němu ani kmet, ani hánce. I od vyššího soudu přijde nález v listě. Zapečetěný donese jej posel. Strany se k němu předvolají, nález se před nimi rozpečetí a přečte. Podlehlá strana odsoudí se v náklady a pokutu. V pokutě vítěznému kmetu a soudci lze ještě spatřovati urážlivý hrot útoku háncova z dřívějška. Kmet jako soupeř ustupuje však v pozadí. Soupeři jsou sporné strany.[45])

Povahu zhanění chtěl dogmaticky vystihnouti *Schultze*, ale minul se cíle, vycházeje ze stanoviska, že zhanění náleží do přípravného stadia rozsudku.[46])

Bennecke věnuje při líčení trestního řízení holandského a flanderského ve 12. a 13. století pozornost svou i zhanění.[47]) Prameny označují je „dedicere judicio scabinorum, contradicere scabinis, iudicium scabinorum falsum dicere, scabinis obloqui, den scepenen wederseggen".[48]) O zhanění rozhoduje „iudicium parium". Někde se zapovídá, někde trestá, nemá-li úspěch.[49]) Časem přechází v apelaci, ne však ještě k vyššímu soudu, před soud jiný, někde před soud kmetů ze čtyř měst, časem před soud vyšší.[50]) Jak zhanění, tak apelace jest nařčení kmetů z křivého soudu. Je vlastně žalobou.[51]) V 12. století tu zakročuje zvláštní úředník ex officio.[52]) Také v století 14. stíhá „bailli" pro „falsitas" kmety před hrabětem, neapeluje-li sama strana. Důvod apelace jest nález „pour don, ou pour promesse, pour amour ou peur

[45]) *Planck*, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, I, 268—300. Viz též *Planck*, Die Lehre von dem Beweisurteil, Göttingen, 1848, 15—27.

[46]) *Schultze*, Privatrecht und Process in ihrer Wechselbeziehung, 1883, 145—157.

[47]) *Bennecke*, Zur Geschichte des deutschen Strafprozesses, 105—122.

[48]) *Bennecke*, 105, 106.

[49]) *Bennecke*, 106, 107.

[50]) *Bennecke*, 110—116.

[51]) *Bennecke*, 118—120.

[52]) *Bennecke*, 112.

haine"[53]) I sám soudní pán může ve veřejném zájmu nebo na žádost strany apelovati.[54]) Apelace směřuje proti kmetu, ne rozsudku.[55]) Její neúspěch má v zápětí pokutu.[56])

Skedl ve své studii o zmateční stížnosti provádí, že v langobardské apelaci leccos na zhanění upomíná.[57])

Franckými opravnými prostředky podrobně zabývá se *Seelmann*.[58]) Strana obrací se jimi na soud jiný buď proto, že má na to privilej, nebo že soudce s to není, aby její při rozhodl, nebo to odpírá nebo svým nálezem právo ruší.. Komu se soudí nespravedlivě, má právo reklamace ke králi. Provádí je tím, že nález zhaní.[59]) Podle panující nauky zahajuje se zhaněním zvláštní incidenční řízení. Seelmann to pro franckou dobu popírá. Zhanění má týž význam jako „reclamatio ad definitivam sententiam," příslušející privilegovaným osobám. Nějaké trestní řízení mohlo tu býti, ale na základě zvláštní žaloby nebo z úřední moci. Obojí řízení reklamační a trestní však nijak spolu nesouvisí.[60]) Výslovně vytýká, že zhanění francké nemělo účelu, aby zabránilo schválení nálezu v soudním shromáždění. Dle franckého práva mohlo i po tomto schválení znovu o věci býti jednáno.[61])

Z francouzských spisovatelů spatřuje *Beauchet* již za králů merovejských „l'appel pour mal jugé", než bez pevných pravidel. Karlovci za vlivu práva římského a kanonického vyvíjejí a zdokonalují prvky práv národních a ediktů merovejských.[62]) *Esmein* vidí v „blasphemare" odvolání zvláštního druhu. Je to spíše žaloba (prise à partie) proti soudci. Směřuje za starodávna proti rachimburgům, později proti kmetům, neboť ti to jsou, kteří nález vynášejí. „L'appel de faux jugement" přísluší lidem malým. Mocní mají „reclamatio ad regis definitivam sententiam".[63])

[53]) *Bennecke*, 116.
[54]) *Bennecke*, 113.
[55]) *Bennecke*, 120.
[56]) *Bennecke*, 118.
[57]) *Skedl*, Die Nichtigkeitsbeschwerde, 28.
[58]) *Seelmann*, Der Rechtszug im älteren deutschen Recht.
[59]) *Seelmann*, 52.
[60]) *Seelmann*, 98—103.
[61]) *Seelmann*, 103.
[62]) *Beauchet*, Histoire de l'organisation judiciaire en France, 65—67.
[63]) *Esmein*, La chose jugée dans le droit de la monarchie franque. (Nouvelle revue historique de droit français et étranger, 1887, 545—556.)

Glassonovi je odvolání ze špatného rozsudku žalobou proti soudci, hraběti nebo rachimburgům. Za Karlovců je odvolání vždy ještě „blasphematio", akt slavnostní svou formou a urážka svou podstatou.[64])

Někteří spisovatelé sledují hanění v právu francouzském. *Stein* líčí zhanění ve francouzských soudech manských. „L'appel de faux jugement" byl neprávem považován za apelaci. Je to pouze výzva na souboj, aby se zhanění dokázalo. Je to jen odpor (Opposition) proti nálezu beze vší devoluce. Zhanění směřuje buď proti jednotlivému kmetu, který rozsudek navrhl, nebo proti celému soudu, resp. soudnímu pánovi. Strana rce vůči kmetovi: „Je vous fausse de cest jugement ke il n'est ni bons ni loyax". Také vůči soudnímu pánovi pronáší slova podobná a složí proti kmetovi zástavu na zápas (gages de bataille). Kmet prohlásí svůj nález za „bons et loyax." Přijme zástavu. Souboj mezi nimi věc rozhodne. Vítězství strany přináší kmetu pokutu 60 liber ve prospěch pána, ztrátu kmetství a zrušení nálezu. Vítězství kmeta přináší straně pokutu 60 hřiven kmetu a ztrátu pře. Zhaní-li se celý soud anebo i pán soudní, je to odpor mana proti lennímu pánovi. Zhanění jest žalobou, že mu lenní pán práva nekonal. Ve formuli zhaňovací rce hánce, že od svého lenního pána více práva nechce. Věc rozhodne se na soudě vyššího lenního pána zase soubojem. Má pro podlehlého mana za následek ztrátu léna, pro podlehlého pána přechod léna nad vyššího lenního pána. Jen u lidí nesvobodných vyvinula se apelace. Neskládali „gages de bataille". Žádali pouze „amendement du jugement".[65])

I *Brunner* považuje zhanění podle francouzských pramenů za žalobu pro nespravedlivý rozsudek, za žalobu na zápas (kampfbedürftige Klage).[66])

Tardif zná vedle „faussement de la cour" v soudech manských a vedle „demande d'amendement" u poddanských soudů také vlastní apelaci. Praví, že ve střední Francii existovala povždy,

---

[64]) *Glasson*, Histoire du droit et des institutions de la France, III, 288, 367, 427, 434, 449.

[65]) *Stein*, Geschichte des französischen Strafrechts und des Processes, Basel, 1846, 238—245 (Warnkönig-Stein, Franz. Staats- und Rechtsgeschichte III).

[66]) *Brunner*, Forschungen, 346.

od doby Filipa Augusta nebyla neznáma v kraji na sever od Loiry. V celé Francii rozšířila se s řízením inkvisičním. Staré formy spojovaly se s novými. Kdo chce rozsudek zhaniti („fausser jugement"), nemusí zápasiti. Akta dopravují se na dvůr královský, a ten změní nebo potvrdí rozsudek. Kdo proti němu učinil útok křivý, zaplatí pokutu dle místního zvyku. Tak nařizovala ordonance Ludvíka IX. V území práva psaného užívalo se formy římské. Apelační lhůta byla desetidenní a vydávaly se „apostoli." Dle staré tradice musí se ještě v apelaci rozsudek jako „falsum et pravum" zhaniti. Nestane-li se tak, nepřijme se apelace.[67])

Gebauer praví dle Brunnera, že nález rachimburgů může se jen do té doby zhaniti, dokud ho soudní shromáždění neschválí nebo soudce nevydá. Toto obmezení odstranily již francké kapitularie a docela francouzské „coutumes". Ačkoliv nejvíce jen strana na zhanění zájem má, dle obecného germánského zvyku může tak činiti každý člen soudního shromáždění. Dle staršího francouzského práva byl podmínkou zhanění rytířský původ. Měšťané a sedláci nemohli nálezy zhaniti. Někteří páni poskytovali jim skromnou stížnost, v níž o slušnou změnu rozsudku směli prositi. Později dostali i nerytířské osoby na zhanění rozsudku zvláštní privileje.[68])

Mayer jedná o zhanění nálezu při moci královské. Činí ve Francii rozdíl mezi odvoláním na severu a na jihu. Na severu směřuje proti soudci, na jihu proti straně. Při zhanění užívalo se často souboje jako průvodního prostředku. Z toho vyvinulo se mínění, že zhanění rozsudku jest povždy žalobou na souboj a že teprve vlivy římského práva vedly ku jeho materielnímu zkoumání. Souboj byl u mnohých soudů zakazován. Udržoval se jen v rytířské společnosti, jež žádné pochyby o daném slově nepřipouštěla. Musilo se jí povždy soubojem čeliti. Právo německé i francouzské znalo však i zhanění bez souboje. Toto zhanění má efekt devoluční.[69])

---

[67]) *Tardif*, La procédure civile et criminelle aux XIIIe et XIVe siècles, Paris, 1885, 124—134.

[68]) *Gebauer*, Studien zur Geschichte der Urteilschelte auf Grund der altfranzösischen Quellen, Savigny's Zeitschrift, German. Abth. 17, 33 a násl.

[69]) *Mayer*, Deutsche und französische Verfassungsgeschichte, II, 409—413.

II.

Klasobraní po právní literatuře přináší nám různé poznatky. Zračí se v nich povaha zhanění, seznávají osoby, které je mohou činiti a také kdy tak mohou učiniti. Lze z nich také vybrati přeměnu zhanění v odvolání. Úkolem naším nyní bude, vlastním zkoumáním zaujati ku projeveným náhledům své stanovisko.

Zhanění považuje se tu za odvolání,[1]) tu za prostředek, kterým lze rozsudek naříkati.[2]) Tu zařazuje se v kapitolu o rozsudku, a „Urteil finden, Urteil schelten" kladou se v jakési protiváze vedle sebe.[3])

Již Lex Salica má předpisy o zhanění. Zove se „contradicere". Obsah formule zhaňovací je „non secundum legem iudicare".[4]) Zhaněním zahajuje se mezispor. Hánce zde vystupuje jako žalobce (causam suam agit)[5]). Jakým způsobem hánce svůj spor provádí, o tom Lex Salica výslovně se nezmiňuje. Dle práva ripuarského děje se tak na soudě královském,[6]) dle práva alamanského na soudě jiném, než který vydal nález.[7]) Titul práva salického, v kterém se jedná o zhanění, následuje ihned po titulu, v němž se liknavý odpůrce vyzývá „ad regis praesentiam". Je to zejména, nechce-li „fidem facere". Tento přirozený sled dvou titulů vede i zhanění na soud královský.[8]) Jakými prostředky se postranní spor před

[1]) Viz I, pozn. 1, 17, 59, 62.

[2]) Viz I, pozn. 6, 9.

[3]) Viz I, pozn. 12, 20, 21, 46.

[4]) Lex Sal. 57, 3. Si vero illi rachineburgii sunt et non secundum legem iudicaverint, is contra quem sententiam dederint causa sua agat et si potuerit adprobare quod *non secundum legem iudicassent*, DC dinarios qui faciunt solidos XV quisque illorum culpabilis iudicetur. 4. Si vero rachinburgiae legem dixerint et ille contra quem legem dicunt eos *contradixerit*, quod *legem non iudicant*, simili modo contra unumquemque solidos XV culpabilis iudicetur.

[5]) Srvn. Lex sal. 57, 1: Si qui rachineburgii in mallobergo sedentes dum *causam inter duos discutiunt*, legem dicere noluerint, debet eis dicere ab illo qui *causa prosequitur*. Viz též Geffken, Lex Salica, 170.

[6]) Lex Ribuaria 32, 4.

[7]) Lex Alamanorum, 41, 2.

[8]) Lex sal. 56. De eum qui ad mallum venire contemnit. 1. Si quis ad mallum venire contempserit aut quod ei a rachineburgiis fuerit iudicatum adimplere distulerit, si nec de compositione nec de bineo nec de ulla legem fidem facere voluerit: tunc ad regis praesentia ipso manire

králem rozhodne, není také jisto. Musí se tedy bráti z průvodních prostředků práva salického vůbec. Jsou to svědkové,[9]) ordál vřelou vodou[10]) a přísaha s očistníky.[11]) Souboj připouštělo právo ripuarské,[12]) starší právo salické ho nezná. Z prostředků uvedených nejpříhodnější byl asi důkaz svědky. Podával se o formálním aktu, jak bylo žalováno a jak rachimburgové právo řekli.[13]) Zvítězil-li hánce, bylo mu proti každému z rachimburgů 15 solidů přisuzováno. Zvítězili-li rachimburgové, bylo i každému z nich 15 solidů platiti. Nález rachimburgů byl formální akt. Musilo se mu ihned odporovati, sice stal se základem pro akty další. O schvalování nálezu soudním shromážděním není v Lex Salica žadné zmínky.[14])

Již *Schröder*[15]) a *Brunner*[16]) neobmezili zhanění pouze na nález. Jednají také o zhanění listin, svědků a přísahy. Lex Salica má předpisy o zhanění svědků a přísahy.[17]) Na zhanění svědků nebo

debet . . ." V následujícím článku 57 „De rachimburgiis" jsou nejprve předpisy o odpírání práva rachimburgy. Nekonají-li ho, formálně o ně požádáni, upadnou v pokutu tří solidů. Nekonají-li ho i potom a odeprou-li i fidem facere na ony tři solidy, ač termin k tomu dán byl, mají se do 15 solidů odsouditi. Náleží-li odpírání fidem facere dle čl. 56 před krále, náleží tam i toto. Přirozeně tam patří i rozhodnutí o zhanění rachimburgů, které v čl. 57 na to bezprostředně následuje.

[9]) Lex Salica, 1/3, 2/12, 9/III, 33/2, 36, 39/I, 40/10, 45/2, 46, 47, 49, 59.

[10]) Lex sal., 14/2, 16/II, 53/1, 5, 56/1.

[11]) Lex sal., 14/2, 16/II, 39/2, 42/5, 48/2.

[12]) Lex Ribuaria, 32, 4.

[13]) Lze tak souditi z mnohého upotřebení svědků při formálních aktech. Srvn. s tím Lex Salica 56: Et ibi (před králem) duodecim testes erunt qui per singulas vices tres jurati dicant, quod ibi fuerunt ubi rachineburgius iudicavit. Viz též Lex Sal. 46. Edictum Chilperici 7.

[14]) Nouvelle revue historique de droit français et étranger, 3, 50 a násl. *Thonissen*, L'organisation sous le régime de la loi salique. L. c. 11, 450—523, 557—651, *Beaudouin*, La participation des hommes libres au jugement dans le droit franc, *Beauchet*, Histoire de l'organisation judiciaire en France, 96 a násl. *Glasson*, Histoire du droit et des institutions de la France, III, 276 a násl.

[15]) *Schröder*, Lehrbuch, 1889, 363.

[16]) *Brunner*, Forschungen, 340 a násl. Deutsche Rechtsgeschichte, II, 356, 373, 421, 436.

[17]) Lex Sal. 48. 1. Si quis falso testimonio perhibuerit, DC dinarios qui faciunt solidos XV culpabilis iudicetur. I. Si aliquis alicui iure inpotaverit, quod periurasset et non potuerit adprobare, qui inpotavit solidos XV

přísahy zahájí se mezispor, v kterém jest potřebí obvinění dokázati. Podle pozdějšího práva salického provádí se při zhanění svědků důkaz vřelou vodou.[18]) Snad bylo však i možno jako při pozdějším zhanění listiny proti každému svědku vésti svědků více. Těchto prostředků lze snad užíti také při zhanění přísahy, ač Lex Salica se o tom nezmiňuje. Jistě užívá se prostředků lehčích, než jest souboj. Soubojem dokazuje totiž zhanění, kdo se ho dopouští po druhé.[19]) Příznivý výsledek mezisporu o zhanění přináší vítězi od druhé strany pokutu 15 solidů. Komu bylo dokázáno, že křivě přísahal, ztrácí mimo to i svou při.[20]) V Extravagantech zákona salického je také popsáno řízení při zhanění listiny. Je jako v římském právu dvojí, prosté a obřadné.[21]) Při obojím zahajuje se incidenční spor.[22]) Při prostém zhanění označí se listina jako „falsa" (cartam falsam adclamare). Při zhanění obřadném hánce listinu, řka, že je „falsa", prorazí. Producent rce proti tomu, že je „magis bona quam falsa", Při zhanění prostém přísahají producent s 12 přísežníky, že „carta" je „bona". Při zhanění obřadném musí hánce proti každému ze sedmi svědků listiny vésti nových sedm svědků, kteří přísahajíce „falsam illam faciant". Nespokojí-li se s tím producent, jeden svědek listiny s jedním svědkem protistrany v souboji zápasí.[23])

Mezispor nezahajuje se pouze při zhanění. Lex Salica uvádí celou řadu jiných případů. Tak hned při „mannire" může vzejíti

---

culpabilis iudicetur. II. Si alicui fuisset inpotatum quod periurasset et hoc qui inpotat potuerit adprobare, qui periuravit solidos XV culpabilis iudicetur. 2. Si cuicumque fuerit inculpatum quod periurasset, iuratores quinos solidos condemnentur. 3. Ille vero cui adprobatum fuerit excepto capitale et dilatura atque causa extra hoc DC dinarios qui faciunt solidos XV culpabilis iudicetur.

[18]) Lex. Sal., 94.

[19]) Lex Sal. 93: „et postea si ausus fuerit pugnet". Tak třeba rozuměti tomuto spornému místu. O pochybnostech viz *Geffcken*, Lex Salica, 252.

[20]) Viz pozn. 17 a dále Lex Sal. 48/3.

[21]) *Brunner*, II, 421 a násl. *Breslau*, Handbuch der Urkundenlehre, 2. vyd. 641.

[22]) Extravagantia B. III: „Si aliquis cartam falsam adclamaverit . . ." IV: „Si aliquis cartam suam in mallo adduxerit et aliquis illam dixerit falsam esse . . . ."

[23]) Extrav. B. III, IV.

spor postranní o to, zda vyzvaný nemohl se dostaviti pro nouzi nebo pro zaměstnání „in dominica ambasia".[24]) Při urážkách na cti dokazuje obviněný v mezisporu pravdu svých slov.[25]) Kdo, nepřítomen, obviněn byl před králem, provádí svou nevinu.[26]) Postranní spor se zahajuje, opírá-li se kdo řízení při „adfathamire",[27]) při exekuci.[28]) Případné je tu i pozdější „edictum Chilperici". Na základě zhanění exekučního aktu hraběte zahájí se mezispor před králem.[29]) Obzvláště obřadný s mečem v ruce je odpor proti exekuci podle práva ripuarského, maje taktéž v zápětí postranní při před králem, rozhodovanou soubojem.[30]) V ripuarském právu jsou i jiné stejné předpisy jako v právu salickém. Kdo zhaní rozsudek rachimburgů (secundum legem Ribuariam dicere, recte dicere) a neprokáže v postranní při své zhanění, každému z nich 15 solidů zaplatí.[31]) V mezisporu dokazuje se háncem křivé svědectví a usvědčený svědek trestá pokutou 15 solidů.[32]) V mezi-

---

[24]) Lex Sal., 1/2, 4.

[25]) Lex Sal., 30/3, 6, 7.

[26]) Lex Sal., 18.

[27]) Lex Sal., 46: Et si contra hoc aliquis aliquid dicere voluerit, debent tres testes iurati dicere quod ibi fuissent in mallo quem thunginus aut centenarius indixerit et quomodo vidissent hominem illum qui furtuna sua dare voluerit in laisum illius quem iam elegit fistucam iactare.

[28]) Lex Sal. 51.

[29]) Edictum Chilperici 7: „Et si dixerit ille cui res tolluntur, quod *male eum destruat et contra legem et iustitia*, tunc maniet graphio eum inter noctes quadraginta et duo . . . in quarto mallo nobis presentibus . . ."

[30]) Lex Ribuaria, 32, 4: „Quod si ipsam strudem contradicere voluerit, et ad ianuam suam cum spata tracta accesserit, et eam in portam sive in poste posuerit, tunc iudex fideiussores ei exigat, ut se ante regem repraesentit, et ibidem cum arma sua (contra) contrarium suum re studeat defensare."

[31]) Lex Rib. 55: Si quis causam suam prosequitur, et raginburgii inter eos secundum legem Ribuariam dicere noluerint, tunc ille, in quem *sententiam contrariam* dixerint, dicat: Ego vos tangano, ut mihi legem dicatis Quod si dicere noluerint, et postea convicti tuerint, unusquisque eorum ter quinos solidos multetur. Similiter et ille, qui raginburgiis *recte dicentibus* non adquieverit." Byla zde tedy negace spravedlivého výroku (recte dicere) rachimburgů. Viz též Brunner, II, 357.

[32]) Lex Rib. 50, 2: „Quod si noluerint, et falsum testimonium praebuerint, et hoc adprobatum fuerit, unusquisque de illos tres testis ter quinos solidos multetur."

sporu dokazuje se pravost nebo nepravost zhanění listiny (cartam inrumpere, refragare, falsare, perforare).[33])

Podle práva alamanského spor o zhanění nálezu (non rectum iudicas) soudí se „aliis iudicibus". Soudce platí tomu, „cui iniuste iudicavit", 12 solidů a hradí všechnu škodu. 12 solidů platí zase podlehlý hánce vítěznému soudci.[34]) Podle práva langobardského musí straně sporné, jíž soudcem spravedlnosti se nedostalo („veritatem aut iustitiam non servare, contra legem iudicare), 20 solidů se zaplatiti. Mezispor provádí se před králem, jemuž druhých 20 solidů se platí.[35])

Z těchto uvedených pramenů seznáváme, kdo podle práv národních výrok soudců haní. Dle práva salického je to „is, contra quem sententiam dederint",[36]) dle práva ripuarského „qui causam suam prosequitur",[37]) podle práva alamanského, komu soudce „iniuste iudicavit",[38]) podle práva langobardského „cuius causa est",[39]) povždy tedy *strany v rozepři*, nikoli členové soudního shromáždění.

V Lex Salica a Ribuaria, jakož vidíme, není zhanění obmezeno pouze na nález. I vůči přísaze, svědkům a listinám bývá pronášeno, jak již Brunner a Schröder dobře rozpoznali. Zhaněním stane se jeden článek procesu sporným. Nelze jíti dále. Zahájí se tedy zprvu mezispor. Než mezispory nejsou v Lex Salica a Ribuaria obmezeny pouze na zhanění. Mohou se zahájiti také u jiných aktů

---

[33]) Lex Rib., 58, 5; 59, 2, 3.

[34]) Lex Alaman., 41, 2: Si autem per cupiditatem aut per invidiam alicujus aut per timorem contra legem iudicaverit, cognuscat se delinquisse et 12 solidos sit culpaviles cui iniuste iudicavit; et quod per illum damno passus iniuste, ille iudex restituat ei. 3. Si autem ille, qui ad illum iudicium audire debet, in hoc constitutus est, iudicium contempnit, dum ille iudicaverit, et dedignet eum audire et spernet eum et arguit coram aliis et dicet. *Non rectum iudicas*, dum ille rectum iudicat; et si hoc ab aliis iudicibus inquisitum fuerit, quod ille iuste iudicavit, ille contemptor, qui iudici iniuriam fecit, solvat 12 solidos ad iudicem illum, et post haec non contempnat audire iustum iudicium, quia sic convenit duci et omni populo concilio.

[35]) Edictus Rothari 25, Luitprandi leges 28.

[36]) Viz citát v pozn. 4.

[37]) Viz citát v pozn. 31.

[38]) Viz citát v pozn. 34.

[39]) Roth. 25, Luitpr. 28.

procesních, vůbec u všech těch aktů, proti kterým může strana podati odpor. Souvisí to s povahou formálních aktů, z nichž proces salický a ripuarský sestává, kterou správně *Sohm* vystihl.[40]) Každý procesní akt má určitý následek. Nemá-li tento následek míti, musí se zvrhnouti. K tomu má strana právo odporu. I na tuto stránku obrany ve sporu upozornil již Sohm, ale uvedl, že „Widerspruchsrecht" strany procesní není v zákoně salickém formulován.[41]) Teoreticky ovšem ne, ale dá se z obranných prostředků, v zákoně salickém a ripuarském straně skytaných, vyvoditi.[42]) To musí nás vésti i k poznání právnické povahy zhanění nálezu. Nezaujímá zvláštní postavení v obranných prostředcích sporné strany. Je to jen obecný prostředek, který strana v procesu má: *právo odporu*. Podle cíle, který chce se jím dosáhnouti, funduje se obsahem svým různě. Při rozsudku, přísaze, svědcích a listinách je to hana aktu, při jiných aktech věcný základ jiný. Než svým konkretním založením neztrácí odpor své povahy obecné. Je to obecný obranný prostředek sporné strany jak v procesu franckém, tak i vůbec v procesu německém. Rovnost různých odporů má svůj výraz v stejné sukumbenční sazbě obyčejně 15 solidů.

Při této povaze zhanění rozsudku však nepotrvává. Již doba francká chová v sobě prvky přeměny. Je to jednak „reclamatio ad regis definitivam sententiam" a jednak vliv forem římských. Tam kde platily „leges romanae", zahostila se římská apelace zplna.[43]) I v oblasti práva franckého soudilo se osobám

[40]) *Sohm*, Der Proceß der Lex Salica, 2.

[41]) *Sohm*, l. c. 37—41 „Widerspruchsrecht der Gegenparthei".

[42]) Některé případy i Sohm vybírá. Srovn. l. c. 41.

[43]) Edictum Theoderici, 55: Omnes appellationes suscipiant ii provinciarum iudices, a quibus provocari potest: quando optimae conscientiae conveniat etiam superfluam appellationem sine dubitatione suscipere, dum de appellationis merito sacer possit legibus cognitor iudicare. Quod si iudex suam absentiam procuraverit, ne appellatorios libellos accipiat: in locis celeberrimis, qui appellare voluerit, libellum de absentia iudicis et de sua appellatione exhibere debere censemus. Iudex autem, qui aut suscipere appellationem contempserit, aut certe in custodiam dederit, aut verberaverit, aut aliquo dispendio laeserit appellantem, decem librarum auri amissione feriatur, quos fisci compendiis cura sacri cognitoris praecipimus aggregari." Lex Romana Raetia Curiensis, liber XI, cap. VI. De appellationem et penis eorum et consolationem, cap. VII. Si pendente appellatione mors intervenerit, VIII. Quorum appellationes non recipiantur.

církevním podle práva římského. Odsouzení před králem prosí o povolení, aby směli se svou věcí obrátiti se k papeži. Král je propouští. Uděluje jim „apostolos", vyložíme-li to podle forem římských. Postížení přistupují k papeži, který pak na krále píše, aby se jim práva dostalo. Král to neodpírá.[44]) Když císař nalézá se v Římě, ký div, že napravuje nižší rozsudky podle forem římských.[45]) Na něho jdou pak odvoláním věci, „juxta legem romanam" rozsouzené v první stolici.[46]) Tak do cesty, připravené reklamací „ad regis definitiam sententiam"[47]) a římským a kanonickým právem, vstupuje i zhanění. Ztrácí svou povahu jako obecný prostředek procesní a nabývá zvláštního charakteru jednak ze svého předmětu, rozsudku, jednak z vyšší stolice, která o rozsudku rozhoduje.

Za Pippina povolují se *reklamace*, „quod legem ei non iudicassent", osobám církevním však jen tehdy, *propustí-li* je jejich senior čili udělí-li jim „apostolos". Strany vzájemně jedna druhou o správnosti, dotyčně nesprávnosti rozsudku usvědčují (convincere.). Je tu tedy spor průvodů, kterým je v souboji zbraň v ruce.[48]) Naopak zase přijímá se i do církevních apelací výtka, že nález jest nespravedlivý (iniuste excommunicatus).[49]) Za Karla Velikého je to již obecný předpis v říši francké, že o zhaněný nález jde se k rozsouzení do královského paláce.[50]) Od hraběte jde „ex iniusto

[44]) *Seelmann*, Der Rechtszug, 133, MG. SS. rer. Merov. 1, 217.

[45]) *Seelmann*, l. c., 136, Zit. 115. Spor klerika s luccenským biskupem před Karlem Vel. v Římě.

[46]) *Seelmann*, l. c., 146, Zit. 127.

[47]) *Seelmann*, l. c., 54 a násl.

[48]) *Boretius*, I, 13 Pippini regis capitulare (754—755) 7: „... Et si *reclamaverit* quod legem ei non iudicassent, tunc licentiam habeat ad palacium venire pro ipsa causa. Et si ipsos convincere potuerit quod legem ei non iudicassent, secundum legem contra ipsum emendare faciat. Et si comes vel racemburgii eum convincere potuerint quod legem ei iudicassent, et ipse hoc recipere noluerit, hoc contra ipsos emendare faciat. Similiter de ecclesiasticis, si ad palatium venerint de eorum causa sibi reclamare super eorum seniore, vapulentur, nisi senior eos pro sua causa *transmiserit*."

[49]) *Boretius*, 14, Concilium Vernense (755) 9: „... Quod si aliquis se *reclamaverit*, quod *iniuste* sit excomnunicatus, *licentiam* habeat ad metropolitanum episcopum venire, et ibidem secundum *canonicam institutionem* deiudicetur."

[50]) Capitulare Saxonicum (797): 4. Nam si fuerit aliquis qui in patria, iuxta quod sui convicini iudicaverint, seque pacificare noluerit et ad palatium pro huius rei causa venerit, et ibi ei fuerit iudicatum quod iustum

iudicio" reklamace na posly, a tito, vyslechnuvše svědky, věc rozhodují.[51]) V kapitulariích karlovských činí se zmínky o starém zvyku, dle něhož se má rozsudek kmetů buď „adquiescere" nebo „blasphemare". Kdo tak nečiní, vězením se donucuje, aby rozsudku vyhověl. Může ale i ve vězení snad reklamací „ad regis difinitiam sententiam" nebo snad proti samému vězení se obrátiti.[52]) Reklamace stává se vůbec obecným prostředkem stížnosti na krále i ve věcech správních.[53]) Podává se také světskými osobami proti biskupům, dopustili-li se proti nim nějaké nespravedlivosti.[54]) Je také stížnosti poddaných proti vrchnostem.[55])

---

iudicium iudicassent, in prima vice, ut supra dictum est, solidos viginti quatuor ad partem regis conponat. Et si tunc inde rediens se pacificare et iustitiam facere renuerit, et iterum pro ista causa ad palatium fuerit convocatus et deiudicatus, bis viginti quinque quatuor solidos conponat. Si vero necdum correptus tertia vice pro eadem re ad palatium remeaverit, triplam conpositionem exinde faciat ad partem regis. Toto místo vztahuje se na všeobecné instituce, které Karel Vel. také v Sasku zavedl. Viz Mon. Germ. LL. V, 89.

[51]) *Seelmann*, l. c., 134, Zit. 113.

[52]) *Boretius*, 44, 8: De clamatoribus vel causidicis qui nec iudicium scabinorum adquiescere nec blasfemare volunt antiqua consuetudo servetur, id est ut in custodia recludantur donec unum e duobus faciant. Et si ad palatium pro hac re reclamaverint et litteras detullerint, non quidem eis credatur, nec tamen in carcere ponantur; sed cum custodia et cum ipsis litteris pariter ad palatium nostrum remittantur, ut ibi discutiantur sicut dignum est, l. c. 201, 5 = Capitulare Chlotarovo z r. 832. Viz k tomu *Brunner*, Forschungen, 138 a *Seelmann*, 150—153.

[53]) Bor., 132: Constitutio de Hispanis (815): 7. Cuius constitutionis in unaquaque civitate ubi praedicti Hispani habitare noscuntur, tres descriptiones esse volumus: unam quam episcopus ipsius civitatis habeat, et alteram quam comes, et tertiam ipsi Hispani qui in eodem loco conversantur. Exemplar vero earum in archivio palatii nostri censuimus reponendum, ut ex illius inspectione, si quando, ut fieri solet, aut ipsi se reclamaverint aut comes vel quislibet alter contra eos causam habuerit, definitio litis fieri possit.

[54]) Bor., 275. Capitula Pistensia (869), 7: Ut si episcopi suis laicis iniuste fecerint et ipsi laici se ad nos inde reclamaverint, nostrae regiae potestati secundum nostrum et suum ministerium ipsi archiepiscopi et episcopi obediant, ut secundum sanctos canones et iuxta leges, quas ecclesia catholica probat et servat, et secundum capitula avi et patris nostri hoc emendare curent . . ."

[55]) Bor. 275. Capitula Pistensia (869) Adnuntiatio Car. regis 2: Et volumus atque iubemus, ut vasalli episcoporum, abbatum et abbatissarum

Francké zhanění nabývá takto vlivy římskými a kanonickými formy odvolání. Krok za krokem jeho další vývoj sledovati je těžko. Ve Francii, jak Tardif sděluje, trvalo se v soudech manských při zhaňování, ale vedle toho ode dávna byla zde známa apelace. Mayer případně to charakterisuje, že na severu jde apelace proti soudci, na jihu proti straně. Takové zjevy vidíme i v Německu. Na severu se rozsudky zhaňují, na jihu jde z nich apelace. V pozdější době vidíme zřejmě oba proudy vedle sebe. Soud královský drží se zprvu starého zvyku, ale pak podlehá novotě.[56])

Ryzí formu zhaňování zachovávají *saské právní památky*, ovšem v změněné již způsobě. Hánce táhne rozsudek na vyššího soudce. Je to již forma apelace, devoluce. Než v Sasku se zhanění ještě jinak mění. Stává se z něho „actio popularis". Vychází to asi ze složení saského soudu. Je to soud plný. V soudní hromadě jsou mezi přítomnými zkušení muži, kteří již kmetský úřad zastávali. Spravedlnost vykonává se tu za jejich dohledu, jejich kontroly, a možno říci, za jejich mravní zodpovědnosti. V zhanění mají prostředek, aby bezpráví, které se před jejich očima děje, zabránili. Kmeti v lavicích jsou si vědomi dozoru, pod jakým právo nalézají. Dotázáni jsouce na nález, vycházejí často z lavic a radí se s okolostojícími.[57]) Ne tak ani saské zrcadlo se svými výklady, jako freiberské městské právo nám vyličuje, jak se zhanění dává. Vynese se nález. Přítomný měšťan (gemaine man)[58]) pokládá

---

atque comitum et vassorum nostrorum talem legem et iustitiam apud seniores suos habeant, sicut eorum antecessores apud illorum seniores tempore antecessorum habuerunt. Et si aliquis episcopus, abbas aut abbatissa vel comes ac vassus noster suo homini contra rectum et iustitiam fecerit et se inde ad nos reclamaverit, sciat, quia, sicut ratio et lex atque iustitia est, hoc emendare faciemus.

[56]) Die *Chroniken* der deutschen Städte, 19. Lübeck, 1, 67, 305 (1226): „dar sat oc Koningh Henric to gherichte. in deme richte wart en twiunghe umme en ordel; dar umme sik manich man to kampe bot. al dat volk vor up, unde beghunden to rugende van deme mozhuse ene steghe neder; dar wurden dode drunghen wol 56 man, der weren 23 riddere, sunder de in den herberghen storven, unde oc de langhe dar na van deme dranghe sturven." Viz též *Franklin*, Das Reichshofgericht, II, 280 a násl. O novotě níže při pozn. 90.

[57]) *Planck*, I, 254, *Ermisch*, Das Freiberger Stadtrecht, XXXI, § 35.

[58]) *Ermisch*, l. c. XXXI, § 28, 35.

jej za nespravedlivý. Hned povstane,[59]) pokárá rozsudek (urtheil strafen) a praví: „Já vám naleznu lepší!" Hned jej také rce a mezi měšťany (under die burger) táhne.[60]) Hánce cítí tu svou převahu nad kmetem, který ortel nalezl. Poučuje jej, ale forma poučení je drsná. Tam, kde v lavicích zasedají „scepenbare",[61]) osoby se štítem [62]) a měšťané pod přísahou,[63]) nemohou se dáti poučovati a kárati osobou, která jim není v rodě rovna (evenburdich). Haní-li nález strana, musí míti tyto vlastnosti. I saské zrcadlo myslí na ni při zhanění. Nemůžeť ortel zhaniti, kdo při činu jest dopaden a na soud dopraven.[64]) Je samozřejmo, že výluka tato vztahuje se na vlastní věc zatčeného.[65]) Ortel ve své vlastní věci též zhaniti

---

[59]) L. c. § 37.

[60]) L. c. § 36: „Ist, daz ein man ein unrecht urteil teilet, daz mac ein iklich man wol strafen. He ste uf une spreche also: Her richter, daz urteil ist unrecht, daz wil ich strafen unde wil uch ein rechterz vinden unde teile uch also zu rechte unde bitte mich mit der strafunge under mines herren burger unde bitte boten dazu den man unde den, daz si di urteil brengen under di burger, also si hi geteilit unde gestrafit sint."

[61]) SLdr II, 12, § 2: Scepenbare lüde muten wol ordel vinden over iewelken man. It ne mut aver uppe se neman ordel vinden, dat an ir lief, oder an ir ere, oder an ir erve ga, noch ordel scelden, he ne si in evenburdich. § 3: Buten koniges banne mut iewelk man over den anderen ordel wol vinden unde ordel scelden, die vulkomen is an sime rechte, um also gedan sake, die man ane koninges ban richten mach. Srvn. s tím *Zallinger*, Die Schöffenbanfreien des Sachsenspiegels, a k tomu recensi Belowovu, Sybel's Historische Zeitschrift, 1888, 103 a násl., a Mayerovu Kritische Vierteljahrschrift, 1889, 149 a násl. Viz též glossu k saskému zrcadlu II, § 12: „Denn Dienstleut und Schöpffenbarfreye die sind in Ritterschafft und in ritterlicher Wirdigkeit gleich."

[62]) SLnr. 69, § 1: Swie des herscildes darvet die ne mach niemannes ordel scelden die den herscilt hevet.

[63]) *Ermisch*, Das Freiberger Stadtrecht, XXXI, § 28: „Ist ouch, daz ein gesworn man ein unrecht urteil teilet, den mac ein gemeine man wol strafen unde zihe sich mit der strafunge under di anderen geswornen." Viz též § 35.

[64]) SLdr 11, 12, § 15: Wirt en man gevangen um ungerichte unde vor gerichte gebracht, he ne mut nen ordel scelden, noch die man die vechten sal, sint he binnen den warf kumt.

[65]) Viz také „Blume von Magdeburg", part. II, 5 i. f.: „welchirley urteil man ubir einen misteter gibit, daz mag er nicht strofin, vnd muz daz recht lydin". Místo toto by ovšem mohlo pojíti také z vlivů římských. Srvn. s tím L. 2. C. quorum appell. 7. 65.

nemůže, kdo na soudě k souboji se postaví.[66]) I „Richtsteig Lehnrechts" saského zrcadla ukazuje v zhaňovací formuli na stranu (unde mi unde di en unrecht ordel gevunden hesst).[67]) V soudech nižších nežádá se pro hánce rovnost v rodě. Nález zhaniti tu může „iewelk man".[68])

Tato povaha saského zhanění jest však pouze zvláštností saského práva. Nelze ji bráti jako všeobecný princip. Jen místně třeba zjišťovati, kde vskutku platila. Hned v Magdeburku zdá se býti zhanění jen právem stran. Magdeburské potazy, vyšlé z praktických soudních případů, zmiňují se pouze o straně, která ortel haní.[69]) Hánce praví: „Das ortel, das mir gefunden ist, das schelde ich".[70]) Vystupuje-li jako hánce osoba jiná než strana, je to její mluvčí. (Vorspreche).[71])

Místně třeba také zjišťovati, zda lze nález zhaniti toliko před tím, než kmeti k němu přisvědčí. Dle freiberského městského práva před tím, jinde i potom.[72])

Severoněmecké právo trvá při zhaňování rozsudku dlouho. Ve Vestfálsku a v Sasku [73]) haní se nález ještě v století 15., v Durinsku [74]) ve století 16. a v Holštýnsku [75]) v století 17. Zhanění nálezu cítí kmeti dlouho jako urážku.[76]) I tam, kde podlehlý

---

[66]) Viz pozn. 64.

[67]) RLnr, kap. 27, § 1.

[68]) Freib. Stadtrecht, XXXI, § 36: „Ist, daz ein man ein unrecht urteil teilet, daz mac ein iklich man wol strafen." Viz též SLdr. II, § 12 § 3 v pozn. 61.

[69]) *Behrend*, Die Magdeburger Fragen, I, kap. 4. d. 5, 7, 8, 9, 10, Viz též *Wasserschleben*, Deutsche Rechtsquellen des Mittelalters, II a 4 a srvn. níže pozn. 78.

[70]) L. c., I, kap. 4, d. 1.

[71]) *Behrend*, Die Magd. Fragen, I, kap. 4., d. 5: „Das ortel schalt der frouwen vorspreche."

[72]) Freiberger Stadtrecht, XXXI, § 37, *Planck*, I, 274, 275.

[73]) *Haltaus*, Glossarium, Straffen. Příklad z Westfálska z r. 1452: „abe ymant des rechten daz die gewyssit hattin straffen vnd eyn bessers wyssen wolte." Z Lipska z 15. stol.: „Ap eyn man richter vnde scheppin strafft."

[74]) Thüringische Geschichtsquellen, N. F. 6, Stadtrecht von Gotha XIII—XVI. Jh. 225/131: Wer da urtheil strafet an gericht, gen Isennach oder anderswo, wer das urthel gewinnet, der gewinnet auch die Kost.

[75]) *Brunner*, Deutsche Rechtsgeschichte, II, 358, pozn. 21.

[76]) Thür. Geschichtsquellen, N. F. 6, Stadtrecht von Gotha XIII—XVI. Jh. 226/135: Der rath ist eins worden: wer urthel vor gerichte straffet,

kmet již pokutu neplatí, mnohou hanbu má z toho, že přísahal a přece soudil nespravedlivě.[77]) I upouští se časem od něho, a mírná slova ladí zhaňovací formuli. Aktu se na př. v české skupině severoněmeckého městského práva říká ještě „štráfování ortele", formule však již ortele neštráfuje.[78])

Samostatně vyvinul se v právu saském prvostoličný opravný prostředek *„vysvětlení rozsudku"* (Leuterung). Setkáváme se s ním od 15. století.[79]) Na „lewterung" mohlo se dáti ještě „vberlewterung".[80]) Z vysvětlení šlo pak také k odvolání k vyššímu právu. I ortel vyššího práva mohl však býti vysvětlován.[81]) „Leuterung" a „Oberleuterung" spatřujeme pak i v pozdějším saském procesu.[82])

Dodatek k národnímu právu alamanskému v kodeksu z 12. století skýtá nám obraz, jak zhanění přechází ve formy římské. Nález haní se hned tehdy, jak jej kmet navrhl. Hánce zhaněný nález zároveň polepší. Vynese jiný. Přikloní-li se všichni kmeti k nálezu zhaněnému, jde sice zhanění jako „apelace" na krále, ale jenom „ad confirmandum iudicium". Hánce propadá značné

---

der soll die wette ieglichen schoppen geben: das wollen sie uff ihren geschworen eydt niemands erlassen durch liebe oder leidt, er sey reich oder arm.

[77]) *Ermisch*, Das Freiberger Stadtrecht, XXXI, § 28: Ist aber, daz der gemeine man gewinnet unde der gesworne verlusit mit sime urteile der darf nimande nicht buzen zu rechte; aber schemde unde smaheit hat he vil dran, wen he zume rechten gesworn hat unde unrecht geteilet hat, unde mochte lieber zwir buzen.

[78]) *Jireček*, Spisy právnické o právu českém v XVI. století, 126, Extrakt hlavnějších a přednějších artikuluov z práv Saských anebo Magdburských (1571): 45. Odvolání od ortele jak se činiti má. Kdož chce kmeta na jeho orteli straffovati a od něho se odvolati, ten má těmito slovy k rychtáři mluviti: „Pane rychtáři! Ortel, kterýž jest tento kmet nalezl anebo z potazu jiných vynesl, jest na ublížení spravedlnosti mé anebo principála mého, podle všech práv, kterých tato stolice podle veysad svých užívá; a to já chci ukázati, jakž za právo jest, a s tím se odvolávám na vyšší právo, odkudž své právo bereme."

[79]) *Haltaus*, Glossarium, Laeuterung. Příklady z 15. století. *Prasek*, Organisace práv magdeburských, 3/29 (1495), 4/59 (1505), 4/72 (1516), 7/210 (1534).

[80]) *Prasek*, Organisace práv magdeburských, 1/172 (1527).

[81]) *Prasek*, l. c., 5/108 (1520).

[82]) *Weingarten*, Fasciculi diversorum iurium, 1, 76 a násl.

pokutě. Naději na úspěch má tedy pouze nález, k němuž se menšina kmetů (sequentes idonei) připojí.[83]) Právo ve *Švábsku* není tedy zhaňování mnoho příznivo. Švábské zrcadlo má o něm sice své předpisy, ale pouze dle svého saského vzoru.[84]) Charakteristické je, že slova v saském zrcadle „ordel scelden" nahražuje slovy „urteil widerwerfen. verwerfen". Používá tedy mírnější formy. Hornošvábská městská práva zapovídají odvolání, i když jen většina se pro nález vysloví.[85]) Přece však vracejí se ku právu staršímu, připouštějíce je tehdy, má-li odvolatel z kmetské stolice aspoň menšinu pro sebe. Vážou však odvolání na podmínku, že mluvčí odvolatele a dva kmeti z menšiny přísahu složí, „das si iru urtail die gerechter bedunk sein". I tu se tedy ještě mluvčím rozsudek polepšuje, dříve než většina kmetů zhaněný nález schválí.[86]) S hanění časem vůbec schází. Jen skromná výtka

[83]) Mon. Germ. LL. 3, 146 Lex Alamanorum Karolina. Dodatek k čl. XLIV ve dvorském kodexu vídeňském ze stol. XII.: „Si ante ducem hoc iudicium renuerit et iniustum iudicium ipse proposuerit et sequentes idoneos non habuerit et contradixerit quod omnibus iustum videatur, ad regem de hoc iudicio appellatio fiat. Et ipse, qui iudicium renuit nec meliorem invenire potuit, illi cuius iudicium omnibus placuit, illi ad regem eunti ad iudicium confirmandum omnia necessaria subministret; quia hoc quod multis placuit solus recusavit. Insuper regi vel duci 1800 denarios componat, et illi, qui recte iudicavit et hoc recusavit, 60 solidos componat, vel dimidium partem allodii sui perdat, quod in ducis sit potestate." Viz též I, pozn. 26.

[84]) Sch. Lr, cap. XCV.

[85]) *Müller*, Die älteren Stadtrechte von Leutchirch und Isny (Württemberg. Geschichtsquellen, 18), 60/128: „Es ist ouch mer gesetzt, daz denhainer, der mit unserm rât hett ze rehten, die urtail nit ziehen sol denn daz er daz reht nemen sol vor unserm rât nach disz bůchs sag." 73/171: „Weliu sach och fůr den rat braht wirt und da berihtet wirt ze minnen oder ze dem rehten, wär, ob si dar umb stőssig werdint hinach, wes sich denn der rat oder der merer tail des rates darumb erkennen, des sol si zů baiden tailen benůgen und sond die sach fůrbas nit ziehen." Článek tento je v originále přetržen. Jen pro zločin se povolovalo odvolání na radu, viz 59/127.

[86]) L. c. 102/20 (dodatky): „Wir haben och mit rat und mit gemaind ainhellclich gesetzt und uns des veraint, *als wir an den eltern verstanden, das unser vordern das also geholten habent*: Wenn zwen unser burger oder inwoner hie ze Liutkirch mit ainander rechtent, was denn mit dem merren ze recht erkennt wirdt, dabi sol es beliben und von demselben merren mag der tail, der das minder hette, die urtail nit gen Lindow ziehen, es

podlehlého je nahražuje, „im wäre ain unfreuntliche urtl gesprochen, daran er auch kein genüegen wolt han.“ Stačí však prohlásiti, že se na nálezu nechce přestati. Byly-li pak sporné strany z různého kraje, krajský soud (Landgericht), pro mír zřízený, může tu fungovati jako soud odvolací. Před něj volá odvolatel svého protivníka.[87]) V 14. století všechna zmínka o zhanění rozsudku mizí. Podává-li se odvolání k městské radě, říká se tomu „urtail in den rat ziehen und dingen“, nebo k jinému soudu „zug nemen von ainem rechten zu dem andern“.[88]) Mluví se o tom, že věc se odsouvá (geschoben wird) na královský dvůr a tam se rozhoduje případně dle formy římské, že odvolatelé „unordentlich und unredlich geappeliert hetten“.[89]) Na dvoře královském již

sie denn, das sin fursprech und zwen mit im, die die mindern urtail gesprochen habent, alle dri gelert aid schwerent zů Got und den hailgen mit ufgebotnen vingern, das si iru urtail die gerechter bedunk sin; tůnd si das, so mag er die urtail denn wol gen Lindow ziehen, als das von alter herkomen ist und sus nit.“

[87]) Die Chroniken der schwäbischen Städte, Augsburg, II, 47 (1393): „wann er sprach, ... im wäre ain unfreuntliche urtl gesprochen, daran er auch kain genüegen wolt han ... als nun die ratgeben hie zu augspurg die sach und red vernommen von dem Püttrich und sprachen, ob jemant in dem rechten verkürzt oder versaumpt wär worden, das en westen sie nit, und sprach ain rat, dasz sie solten kommen zu baiden tailen für ain rat ... also komen sie baid für ain rat. da ward gesprochen in einem rat zu recht ... da wolt Hartman kain genüegen han an der urtl, die im in ainem rat gesprochen was, und lued den Püttrich auf das landgericht für graf Ulrichen von Öttingen, der auf dasselbe mal der oberst des landfrides in Schwaben was, als in dann küng Wentzlaw darzu gesetzt und geordnet hett. Nun was Jacob Püttrich ain stoltzer man und gar muetwillig und verachtet das alles und wolt nit kommen für das landgericht. das was nit recht getan, dann die herrn von Bairn und die herrn und stet in Schwaben hetten ain landfrid mit ainander; und wär er fürkommen, man hett sie wol gericht mit ainander. als nun der Püttrich sich nit verantwurten wolt, da claget der Onsorg alles für sich als lang, bisz im erlaupt was von dem landgericht, wa er des Püttrich leib und guet erfragte, darzu möcht er sich wol ziehen ...“

[88]) Die Chroniken der schwäb. Städte, Augsburg, I, 144 (1369): waer auch daz die sache also groz waere, so môht ain jeglich fůrsprech sin urtail in den rat auch wol ziehen und dingen. L. c. II, 207 (1451): zug nemen von ainem rechten zu dem andern.

[89]) Die Chroniken der schw. St., Augsburg, II, 206 (1451): Item als das recht geschoben ward für den kaiserlichen hof ... ward vor dem kaiserlichen hofgericht zu recht erkent und gesprochen, dass die von Augs-

v době sepsání glossy ku saskému zrcadlu převládá právo císařské: „Da gibt man briefe, die heissen Apostoli, dar stehen innen die geschicht der beruffung."[90]) Na začátku 16. století vydávají se již pro města ve Švábsku na apelaci císařské privileje. Apelace připouští se pouze při hodnotě přes 30 zl. a složí-li odvolatel před purkmistrem a radou „juramentum calumniae".[91]) Některá města propadají římským formám docela.[92])

Štrasburská městská práva ze začátku 14. století zapovídají odvolání od rady k jiným soudům (ziehen in ander gerichte). Žádný mluvčí nemá straně, ať je to osoba domácí nebo cizinec, raditi anebo nějak jí na srozuměnou dávati, aby se z rozsudku rady odvolala.[93]) Toliko od malé rady ku velké je odvolání (gezöge nemen) volno. Odvolati lze se však pouze, „e die sache an ein urteil wurt gesetzt". Kdo na velkou radu právo své táhne a je ztratí, pokutu radě dá a ještě do zvláštní soudní pokladnice.[94])

---

purg unordentlich und unredlich geappelliert hetten vor dem lantgericht ze Anspach; dann si hetten geappelliert, ee zeit und ee recht und urtl gesprochen was.

[90]) Glossa k saskému zrcadlu, II, 12, *Planck*, II, 195. Viz též *München*, Das kanonische Gerichtsverfahren, I, 534 a násl., *Schmid*, Handbuch des gemeinen deutschen Civilprocesses, III, 435 a násl.

[91]) *Müller*, l. c., 126, privilegium Maximiliana z 18/11 1512 pro Leutkirch. O „juramentum calumniae" viz *Wetzell*, System des ordentl. Civilprocesses, 193 a C. r. pr. in VI, 2, 4.

[92]) Nüwe Stattrechten vnd Statuten der Loblichen Statt Fryburg im Pryszgow gelegen, 1520. XI. Titel, Wie innerhalb zehen tagen geappelliert werden sol . . . Wie die appellacion dem richter vnd der parthie verkündt werden sol: „Item die parthie so also von endtlichen vrteiln geappelliert vnd als bald im fůszstapffen nit apostolos begert hett, sol in dryssig tagen, nach dem solich appellacion beschehen ist, solich apostolos vnd gerichts acta vor vns oder dem Stattgericht, wo dann die vrteil gesprochen ist, ervordern vnd dero warten, darzu vnt oder dem selben gericht, ouch siner widerparthie die gemelt appellacion verkünden, wo das nit geschehe, so sol als dann die selb appellacion gefallen, vnd vntőgenlich sin."

[93]) Urkundenbuch der Stadt Strassburg, IV/2 Stadtrecht vor 1311, 22/14: Es ist ufgesetzt . . . das nieman kein urteil hynnan von meister und rote zihen sol in dehein an der gerihte. L. c. 70/20 Stadtrecht von 1322. Stadtrecht VI, v. J. 1322, 86: Es sol ouch dehein furspreche nyemans raten oder anwisungen geben, von der rete urteiln zu appelliren, er sy fremde oder heimisch.

[94]) U. B. der Stadt Strassburg, IV/2 Stadtrecht VI v. J. 1322, 110: Ein iegliche mensche mag wol gezöge nemen von weltlichem gerichte oder

Obě strany musí odvolání, dříve než se na velkou radu donese, před menší radou uručiti.[95]) Cizincům se odvolání i z velké rady propouští, nevzdají-li se ho před početím sporu. Za tou příčinou klade na ně mluvčí otázku, zda spokojí se s tím, co jim bude nalezeno bez apelace. Přisvědčí-li, zjistí se to písmem. Nepřisvědčí-li, má i štrasburský měšťan volnou apelaci.[96])

Ve *Virtemberku* děje se v 15. století apelace podle forem římských. Z městského soudu v Stuttgartu podává se odvolání buď ústně ihned po vynesení rozsudku nebo do 10 dnů před dvorský soud hraběte virtemberského. Podle starého práva na žádost strany ještě městský soud nalézá, aby se jí o soudním jednání list vydal.[97]) Podle vydaného apelačního řádu skládá zástupce

---

dem cleinen rat fur unssern grossen rat also und mit gedinge, wan ein sache an denselben gerichten an ein urteil wurd gesetzt, das dan davon nieman deheinen gezoge davon fur uns nemen sol; dan wer gezöge also fur uns nemen wil, der sol se tun, e die sache an ein urteil wurt gesetzt, darumb es dan den gezoge nemen wolte, und anders nit one alle geverde. Wer ouch einen gezog fur den rat nympt und den verluret, der sol 30 ß dem rat geben und 5 ß in die bucsse an dem selben gerichte und sollent ouch die dem ungelt werden, und sol si ouch der richter zu stunt, so sie ime werden, in sin bucsse tun und sol ouch ie das gericht ein sonder busse dartzu haben. 80: und was gezöge also fur meister und rat broht werdent, es sy von dem cleinen rat oder den weltlichen gerichten, welher da einen gezogk verliret, der soll unser statt von dem verlornen gezoge geben 30 ß, die sache treffe umb vil oder lutzel.

[95]) Urkundenbuch der Stadt Strassburg, IV/2 Stadtrecht VI v. 1322, 79: Es sollent ouch beide partten den gezog vor dem cleinen rat versichern, e der fur den grossen bracht wurt.

[96]) Urk. B. d. St. Strassburg, IV/2, Stadtrecht VI. v. J. 1322, 85: Wo die frömden hie rechts begeren oder suchen gegen den burgern, es sy vor grossem oder cleinem rat, do sol des burgers furspreche by synem eide vor anfange der sachen den frömden frogen, obe er sich mit dem, das also zu recht erkannt und gesprochen werde, wolle lossen benügen one widerusszuge und appelliren, und seit der frömde das zu, so sol das verzeichent werden und do by bliben und der burger schuldig sin, das ouch also zu halten, wolt aber der frömde sollichs nit zu sagen sonder fry im rechten stün, sol man lossen bescheen und sol der burger dogegen ouch fry sin von der urteil, obe die witer ine vyel, zu appelliren, ob er wil.

[97]) Urkundenbuch der Stadt Stuttgart, 428/701 (1484): „und als inen die von uns erkent worden sind, stund Vincencius Wolf dar und sagt, er wer mit solichem unserm spruch beswert, unt tet sich davon berůfen für ... hofgericht." 452/733 (1486): „Von diser urtail hat der benant

strany na její duši „juramentum calumniae" a dvorský soud případně nalézá, že městský soud soudil špatně a odvolatel odvolal se dobře.[98]) Při nižších soudech beřou strany do 10 dnů rozmýšlení (berät), „ob sie das Urteil ziehen oder in seine Kraft wölten gän lassen".[99]) Na městském soudě v Stuttgartě jako soudě odvolacím dává odvolatel nejprve přečísti nález, soud slyší řeči stran (Klage, Rede, Widerrede, Nachrede) a pak nalézá, že dobře nebo špatně se apelovalo nebo dobře nebo špatně soudilo.[100]) Při městské věci předsebéře odvolací soud i místní ohledání. Nález svůj dá případně napsati na rubu nálezu nižšího soudu.[101]) Z pokuty za

unser vogt, vor und ee das zehen tage nach ir offnung verschienen sient, sich berůft und geappelliert für des hochgebornen herren hern Eberharts graven zu Wirtemberg hofgericht, . . und soelicher siner berufung und ouch der ergangen gerichtshandels und urteilen ains briefs begert, den habent wir im erkennt zu geben und zu urkunde versigelt mit der statt Stutgarten gemeinem anhangendem insigel, doch der statt Stutgarten und uns sust one schaden. 459/744 (1487): Darnach ist der Span an das Hofgericht durch ain appellation gewachsen und bisher mit urteil nit geendet worden.

[98]) Urk. der St. Stuttgart, 345 (1477): Die Anwälte waren wegen der 7 ersten Beklagten benügig: wegen Johannes Lorcher begehrten sie zug und zit, dem Abt das Urteil anzubringen, mit behaltnus, ob sin gnad vermeinte damit beschwert zu sin, das dann sin gnad sich dero möchte berufen nach form der recht und ordnung unsers gnedigen herren, das wier liessen geschenhen wie recht were. (19/9) Demnach erschien heute (27/9) herr Martin Nüttel und beruffte sich im Namen des Abts von der selben vermainten urteil für unsern gnedigen herren; was nach dessen ordnung dem Abt zu tun gebiete, dazu sei er als anwalt erbütig. Als Johannes Lorcher auch gegenwärtig war. und durch seinen fürsprech redete, er lasse geschehen, was recht sei, ist her Martin dargestanden und hat als ain anwalt in unsers herren von Lorch sele gelůpt und aide getan, wie unsers gnädigen herren ordnung tůt iñthalten, und einen Brief begehrt. Tamže 346 zpráva o jednání o appellaci před dvorským soudem hraběte wirtemberského v Stuttgartu (5/11 1477). U přítomnosti stran vynesen rozsudek od hofmistra a radů: „in dieser sach zu Stutgarten ůbel geurtailt sin und wol geappelliert".

[99]) Urk. Stuttg., 364/632 (1479): Die Beklagten nahmen einen berät zehen tag, ob sie das Urteil ziehen oder in seine Kraft wölten gän lassen; sie kamen under den zehen tagen wieder vor die Untergänger und haben sich der urtail beruft für das Stattgericht hie zu Stutgarten.

[100]) Urk. Stuttg., 463/748 (1487).

[101]) Urk. Buch Stuttgart, 461/745 (1487): „Laurenz Ehinger, Michael Krütlin und Hans Byel, ... geschworene untergänger zu Stuttgart" ... vydávají list o apelaci z jejich rozsudku na fojta a soudce města Stuttgartu. Na rubu listu: Uf die appellacion in disem briefe begriffen und uf

zhanění zbývá ještě taksa, která se platí při potvrzení nálezu.[102]) Někde musí při apelaci obě strany složiti dvacátý díl procesní hodnoty sporu. Vítěz obdrží po srážce poplatku za vyhotovení rozsudku svůj vklad zpět. Podlehlý jej ztrácí.[103]) Na dřívější právo ještě upomíná, že se někde apelace městských soudů zapovídá a toliko ve sporech s cizinci připouští.[104]) I pro vesnice vydávají se apelační řády,[105]) a apelace pouze ve sporech přes 6 zl. propouští, aby chudí vesničané útrat se ušetřili.[106])

V Bavorsku jest odvolacím soudem pro soudy městské a krajské dvorský soud vévodský.[107]) Odvolání zove se „dingen gegen hof".[108]) Odvolací soud se při odvolání výslovně jmenuje. Může to býti také soud, jemuž vévoda věc k rozhodnutí přikáže.[109]) Od soudů

clage und antwurt deshalb is uf baider tailen rechtsätze nach besichtigunge des spans im ougenschin zu recht erkennt und gesprochen, das wol geappelliert sie . . ." '

[102]) Urk. B. Stuttgart, 541/814 (1492): von ainer ieden appellation vom ampt ain gulden und ain gulden von ainer ieden urtail, die vom undergange geappelliert und vom gericht creftig erkennt wirt, und darzu die III ß gerichtgelts mitsampt den penen der ungehorsamen.

[103]) Urkundenbuch der Stadt Heilbronn, II, 661/1842. Apelační řád pro město Bönnigheim z 11/2 1500. Každá strana má před apelačním soudcem složiti dvacátý díl hodnoty sporu. Vítěz obdrží svůj vklad zpět, srazíc poplatek za rozsudkový list. Podlehlý jej ztrácí.

[104]) Urk. B. der Stadt Heilbronn, II, 661/1842. Apel. řád z r. 1500: Item und so ain burger und inwoner der statt Binigckain gegen ainem sinem mitburger und inwoner appellieren und semlich ir sach und handel vor ain ersamen ratt gen Hailpronn tragen und komen werden, wasz alda gesprochen und zu recht erkennt wurtt, darby ain yeglicher on witter uszzug und appellieren pleiben solle, uszgenomen ein uszlendischer mann, dem dann sin handt und recht offen, desgleichen ainem inwöner und burger gegen im auch sin solle ongehindert.

[105]) Urkundenbuch der Stadt Heilbronn, II, 621/1792. Nařízení o apelacích vesnických (1509). Apelace má se do 14 dnů po rozsudku donésti purkmistrovi neb šoltysovi, kam věc náleží. Jinak jest bez účinku a na rozsudek povolí se exekuce.

[106]) Urkundenbuch der Stadt Heilbronn, II, 621 (1497). Zápověď apelace ze soudů vesnických, pokud sporná věc nepřesahuje šest zlatých. Přicházejíť chudí lidé apelacemi ku značným útratám a škodám.

[107]) *Rosenthal*, Geschichte des Gerichtswesens und der Verwaltungsorganisation Baierns, I, 123 a násl.

[108]) *Auer*, Das Stadtrecht von München, čl. 310: Geding gen hof.

[109]) Mon. boica, IX, 272 (1446). List krajského soudce v Aichachu „Und also berueft sich der benent Herr und appt soleichen Urtail und

vyšších podává se odvolání k císaři, případně s doložkou „wohin sy das rechtlichen dingen sollten".[110]) Takovým způsobem může se státi, že odvolatel ocitá se ve sporu s protistranou, nepovažuje-li soudce, k němuž se odvolání podává, za vrchního soudce (Obrer) svého soudního pána.[111]) Již podle mnichovského městského práva ze století 14. musí odvolatel přísahati, že se odvolává (das urteil dingt), nikoli aby věc protáhl, ale aby se práva domohl.[112]) V Řezně zapovídá se zhanění rozsudku pod pokutou 3 hřiven 60 d. Přes to v leccems trvá se při starém právě. „Wer der urtail dingen wil,

---

Rechtens wider sein vorbegriffen Antwurtt und Arttigkel fur ein Beswerung und erdingt das hocher Gerichte gen Hofe, für mein gnadigen Frauen, die hochgeborn Furstin Margaretham Hertzogin in Bayrn etc., mein gnädigen Hertzog Ludwigs saliger gedachtnus Gemahele gewesen, und ir edel und erber weis Rate, oder wohin si in dann in soleichen zu Austrage der Sachen weysten, dahin so wold er das dann und herwider bringen als recht wär; und er begert im dis alles also geschriben, und besigelt zu geben, und darnach so beschache dann furan aber das recht wär etc. Und das dises alles also ergangen, beschehen, und ain Warhait sey, so gib ich obgenanter Richter, dem benennten Herrn und Apte diesew appellation mit meinem aigen Insiegel beschlossen und besigelt als recht ist . . ."

[110]) Mon. boica, IX, 52. List hofmistra Štěpána ze Smiehen (1455): Da wider der von Freysingen und der von Schlechdorff durch iren Fürleger reden liessen: wie das sy in solchen gesprochen Urtail beswärt wern, nemblich in dem das darinn lauttet, das das rechtlichen zu iren Stifften gehöret, darumb beruffen sy sich des und all ander Beswerung, die daran hiengen fur unser allergnädigisten Herrn den römischen Keyser oder wohin sy das rechtlichen dingen sollten und maechten, in der besten Form, als daß im Rechten Krafft hat, und sich rechtlichen gebiret. Und baid Tail begerten in solchs gegangen rechtens Urtailbrief zw geben, die in mit Urteil erkant sind, und ich in gib von Gerichtswegen mit meins obgenanten gnedigen Herrn Hofgerichts Insigel versigelten, zu München . . . 1445.

[111]) Mon. boica, IX, 290. List hofmistra Štěpána ze Smiehen (1456): „Darauf des Ull Pawrn Anwalt reden liess, wie dass er in der gesprochen Urtail beswort wär, dinget und berufft sich der fur den hochwirdigisten meinen gnadigen Herrn den Ertzbischof zu Cöln: dawider aber der von Furstenfelt und sein Convent reden liess, . . . der Ursach halben, wann es stund in des von Cöln abred, was da gesprochen wurd, dabei solt es beleiben, und von baiden Tailen gehalten werden, darzu so wär der von Cöln nicht meins gnedigen Herrn Hertzog Albrechts Obrer, sunder der römisch Kayser, für den sol man von meinen gnedigen Herrn Hertzog Albrechten und seinen Hofgericht dingen. Des ergangen rechtens begerten baid Tail Urtailbriet, die in zu geben erkannt sind . . .

[112]) Auer, čl. 310.

der muss haben zwen hausgenossen".[113]) I zde jsou tedy ještě dva ortely, většiny, nalezený kmetem, a menšiny, nalezený odvolatelem. Jinde odvolatel nový nález nenavrhuje. Uvádí pouze, v čem se za stížena pokládá.[114]) V Řezně podává v pozdější době apelaci u rady do 14 dnů písemně. Do dalších 14 dnů mají spisy sporné na radu dojíti.[115]) Strana, jež se odvolala, žádá za list o soudním jednání. Soud rozhoduje nálezem, že se jí list má vydati. Děje se to pod pečetí soudu.[116]) I tyto listy berou na se formu římskou. Zovou se „appostel" a stranám uděluje se „abschid."[117])

---

[113]) *Knapp*, Alt-Regensburgs Gerichtsverfassung, Strafverfahren und Strafrecht bis zur Carolina, 122, 123.

[114]) Mon. boica, VIII, 572 (1474). List krajského soudce ve Wolfersthausen: „Meiner gesprochen Urteyl hat sich der benent Kuntz des Päls Aydem beswärt beruffen und fur meinen genadigen Herren und seiner Genaden rat gedingt und sein Beswarung also genennt, IX, 311 (1497): Von diser Urteil hat sich der von Schönfeld Anwald berufft, und die für des durchleuchtigen hochgebornen Fürsten Herzog Georigen etc. meins gnedigen Herrn Hofgericht und rät im Oberlande, von merers Rechtens wegen geappelliert von solcher Bewärung, dass er vermaint . . . Viz též pozn. 110.

[115]) *Knapp*, l. c. 123.

[116]) Mon. boica, XXIV, 705. List krajského soudce (landrichter) v Sultzbachu (1476): Der genallen vrtail hat sich der von Castel als beswert entfunden vnd für vnsern obgenanten gnedigen herren vnd seiner gnaden hoffgericht berüfft vnd geappellirt, vnd paidtail haben der gesprochen vrteil gerichtsbriue begert, ist mit vrteil erkant wer des beger dem geb man den pillich, zwe vrkünd besigelt unt des lantgerichts zwe Sultzpach anhangenden Insigel. VIII, 289 (1487). List soudce v Raistingu (Hofmarchgericht): „Ob der Urthail hat sich Hanns Rauner beschwerdt und berueft sich der für und an den durchläuchtigen hochgebohrnen Fursten und Herrn, Herrn Albrechten Pfalzgraven bey Rhein, Herzog in ober und nider Baiern, und seiner Gnaden Räth als für höcheres und bessers Gericht. Solches ergangnen Rechtens und Urthail begeret Hans Kalchhofner an mich obgenanten Richter und an die zwelff ains Urthals Brieffs, der ihm durch die zwelff erkhandt zegeben worden ist." (Hans Rauner Anwalt.)

[117]) Mon. boica, XXIV, 725. List Hannse z Luchowa, lantrichtra v Sultzpachu (1490): „der gesprochen vrteil hat sich der offt genant schuch fritz mit lebendiger stym berufft vnd geappellirt für den duchleuchtigen hochgepornen fursten und heren Albrechten pfaltzgraffen bei Rein hertzogen jn obern vnd nidern bairen etc. vnd fur seiner genaden edell rete vnd bat jm des handels gerichtz brieff appostel vnd abschid zu geben der im dan mit vrtail zu geben ertailt ist vnter des lantgerichtz zu Sultzpach anhangenden jnsigel besigelt.

V Mnichově již v první polovici 15. století podává se apelace z městského rozsudku po způsobu římskokanonickém, před veřejným notářem. Z opatrnosti se docela v ní prosi o „sant brieff die man nennet in latein appostolos, ob yemant sey der . . . die geben sullte und mag". Odvolatel zavazuje se i apelaci v příslušném čase provésti, menšiti, většiti i měniti a vše činiti podle toho, jak „solliches gedinges vnd appellierens recht ist". O všem tom vydává notář svůj svědčící list.[118]) Podle mnichovského práva přináší odvolatel rozsudek do 14 dnů do nižšího soudu, je-li vévoda v zemi. Není-li, do 14 dnů, kdy se vrátí. Přináší jej s vévodskou

[118]) Mon. boica, XXXV, 337—344 (1449). Notářské osvědčení o apelaci: „. . vnd sprich ich Barbara Mayin burgerin zu munchen mit mut, willen vnd maynung mich zu dingen beruffen vnd appellieren von merklicher beswarung mir beschehen vor dem edlem vesten Erasem vom Tor zu Erenspurg stat richter zu munchen des noch nicht zehen tag nach gedinges recht vergangen sindt . . ." „. . . Dar vmb sollicher vnd aller obgeschriben beswarung vnd besunder vrtail mit sambt allen anderen artickelen vnd beswarnussen die dar ausz komen vnd entspringen mochten, das Inne ich furchten noch vester beswart werden beruff ich mich vor euch offen schreiber von ewrs Kayserlichen ambts wegen vnd den erberen zeugen ding vnd appellier In krafft der geschrifft in dem aller besten form vnd rechten so das nach ordnung des heyligen romischen reichs gefreiter recht, am trefflichsten Krafft vnd macht haben sol vnd mag vnd also ding ich von dem genanten richter seiner vrtail vnd aller ander beschwarnusz oben geschriben fur den durchlauchtigen hochgeporen fursten und herrn hern Albrecht pfalczgraff bei Rein und herczog in Bayren vnd grauen zu voburg etc. vnd seiner gnaden rat als fur meinen rechten landfursten vnd herrn da fur ich solliche beswarung mir geschehen pringen wil zu zeiten vnd an steten vnd sich das rechtleichen aischet vnd gepuret, Vnd nach gedings recht pillichen tun sol, vnd pit vnd beger des meins gedinges zum ersten zum anderen vnd zum dritten mal offt vnd fleissikleich so ich aller fleissigst vnd anhebest kan vnd mag mit *sant brieff* die man nennet In latein Apostolos ob yemant sey der mir die geben sulle vnd mag vnd sunderlich von euch offen Notari vnd schreiber vrkunt vnd zeugnuss sollichs meins gedings vnd appellacion so ich vor euch gethan habe mir ze geben. Ich beczeug vnd protestier auch das ich sollich appellacion vnd geding volfuren vnd verchunden wil zu gepurleichen zeiten personen vnd steten doch vorbehalten mir sollicher meiner appellacion zu verkeren zu verneuwen ze mynderen oder ze meren wie mir des notturftig sein wurde vnd ze thun alles das sollichs gedings vnd appellierens recht ist. Vnd beger, pitt vnd eraisch auch euch notari das ir mir dar vber gebt eins oder mer Instrument, als vil der mir not wirdet." O apelaci před notářem srv. *Schmid*, Handbuch des gem. deutschen Civilprocesses, III, 431.

pečetí, jak jej byl také dříve pod pečetí nižšího soudu na dvůr donesl.[119]) Soud nižší po slyšení nálezu odvolacího vydává pak nález, jaké jest právo.[120]) V pozdější době se apelace pouze otevře a stranám přečte.[121]) Na požádání vydávají se jim od nižšího soudu o apelaci listy.[122])

---

[119]) *Auer*, čl. 310.

[120]) Mon. boica, XXIV, 381. List krajského soudce v hrabství Hirspergu (1339): „. . . daz chom als ferr mit dem rechten, daz der selb zantner mit seinem vorsprechen der vrteil dingtt gein hof für den Edelnn herren Herzog Steffan ze Oberpairen. Do der vrteil gegen hof chom vnd vor gericht gelesen wardt do verlos der egenant Vlreich der zantner dev vrteil. vnd daz gut. Darnach chom für mich auf daz nahst lantgerichtt hinz Dyttfurtt der vorgeschriben her Albrecht der Kagrerer chastner ze Kastel von seines gozhaus begen ze Kastel mit volem gebalt vnd mit seinem vorsprechen, vnd pat nu ainer vrtail vragen nah dem vnd der Zantner gein hof gegen im gedingtt hat, vnd den selben vrteil auch ze hof verloren, het wie es nu gesten sollt. Do wurden die rittere vmb gefragtt, di dez tages vrteil sprachen. Die ertailten auf ir aydd nu der vorgeschriben Zantner dev vrteil ze Hof verloren het, vnd mit recht also her wär chomen 444. List Viléma z Raitenbuchu, lantrichtra v hrabství Hirschperch (1370): „. . . vnd der dingt sein vrtail gein hof di selb vrtail wart ze hof behabt vnd daz beweist der vorgenant herr Ott der Nörtwener Prior ze Chastel mit guten briefen vnd vrkunden als recht ist darnach sagt völig vrag vnd das recht ez hiet der vorgenant herr daz vorgenant gut ze nidern Puchuelt dem Abbt vnd dem Conuent vnd dem Gotzhaus ze Chastel wol anbehabt. IV, 499 (1425): Des wider dingt Hanns Tanner einer Urtail gein Hof die wardt gein Hof gewertigt, und cham von Hof herwider in die Schrannen, die het Herr Pauls Brobst ze Reichersperg datz Hof gehabt, da frag ich aber, was Recht wär, da gab Frag volg und das Recht, seind der obgenant Herr Pauls Brobst ze Reichersperg ain behabte Urtail hiet, die ausweist, er soll bleiben bei unser Nucz und Gwer.

[121]) Mon. boica, IX, 307 (1497): Ich Sebastian Hohenberger, der Zeit Vogt zu Rain bekenne hiemit von Gerichts wegen mit disem offenn Libell gen allermännigklich: als ich auf hut zu gewondlichem Lanndrechten, an offner Schrannen zu Gericht gesessen bin, dass für mich komen sind . . als vollmachtiger Anwallt . . . daselbs an einem und . . . als Anwallt . . . andern Tails; und begerten baidersaiten die appellation, so zwischen Ir zum negstgehallten Hofgerichts fur meines gnedigen Herrn Hertzog Georigen etc. Rate gen Neuburg in seiner Gnaden Oberlannde geantwurt, daselbs aufgebrochen, verfertigt und als sie sich versachen widerum alhier gebracht ware, ze publicieren und ze öffnen und zuvoran der Rat Urtail zu verlesen . . . Demnach han ich Vogt dasselb Hofgeding aufgebrochen, und hat von Wort ze Wort gelaut allso.

[122]) Mon. boica IX, 312 (1497): Dieser Appellation nach lenngs und

Na zhanění upomíná v *rakouském „Landrechtu"* i právo strany sporné, že může „dingen an das reich," chce-li jí na soudě zeměpán „unrecht tůn". Říšský nález (das Geding) má donésti do 6 neděl zas před soud zeměpána.[123]) Z městských soudů rakouských se zde leckde odvolání zapovídá, leckde připouští.[124]) *Štýrský „Landrecht"* propouští odvolání (vrtail dingen) volně.[125]) Odvolati se tu lze, dokud soudce potaz o rozsudek na třetího kmeta nevznese.[126])

Jihoněmecká *česká městská* skupina zná sice s počátku zhaňování rozsudku,[127]) ale pak je pouští.[128]) *Brněnské a jihlavské* právo zaujímají tu samostatné postavení.[129]) V obojím se nálezy stranami zhaňují.[130]) V obojím však lze již spatřovati římsko-kanonické vlivy, které formu jeho stírají.[131]) Přes to haní se podle jihlavského práva rozsudky ještě v 15. století.[132]) Formule ztraňovací pronáší se teprvé, až se nález, kmety schválený, vynese.[133])

---

bevoran der genanten meins gnedigen rät Urtail hat der von Schönfeld anwald Gerichtsbrief begert; der im mit Urtail durch die ersamen weysen, die geswornen Burger des Rates und der Schrannen zu Rain erkannt ist.

[123]) *Hasenöhrl*, Österreichisches Landesrecht, 236, čl. 1, 263, § 1.

[124]) *Winter*, Das Wiener-Neustädter Stadtrecht des XIII. Jahrhunderts, Cap. 113: „. . . noch wider die sach die vor dem richter und vor den purgern vor und ee geteidingt und gerichtet sind, chain ander ding sol nicht geschehen oder verhangt werden weder von juden non von christen." Viz též *Hasenöhrl*, 216, 217.

[125]) *Bischoff*, Steiermärkisches Landrecht des Mittelalters, čl. 10, 12, 15, 42, 133.

[126]) *Bischoff*, l. c. čl. 17 a poznámky k němu.

[127]) *Rössler*, Das altprager Stadtrecht aus dem XIV. Jahrhunderte, str. 109, čl. 27, 28; str. 116, čl. 55.

[128]) *Rössler*, l. c., str. 52, čl. 81, *Koldín*, C IV.—XIII.

[129]) *Zycha*, Über den Ursprung der Städte in Böhmen, 209.

[130]) *Rössler*, Die Stadtrechte von Brünn, čl. 68, *Zycha*, Das böhmische Bergrecht des Mittelalters II., jus regale montanorum, IV., cap. 20, § 12.

[131]) *Ott*, Beiträge zur Receptions-Geschichte des römisch-canonischen Processes in den böhmischen Ländern, 169 a násl., 174 a násl.

[132]) *Zycha*, Das böhmische Bergrecht, Oberhof-Entscheidungen, č. 5, 6, 46, 48, 57, 64, 65, 67.

[133]) Viz příklady v pozn. 132 a srv, též *Tomaschek*, Der Oberhof Iglau, ältere Schöffensprüche, 266, 290, 291, 295.

O funkci a významu definice v právní vědě.*)

Studie civilistická.

Podává *prof. Dr. jur. J. Krčmář.*

1. Sledujíce literaturu právovědeckou i iudikaturu setkáváme se velmi často s definicemi pojmů právních,[1]) t. j. pojmů, kterými operují právní předpisy.[2]) Věnuje se velká péče těmto definicím, péče, která někdy těsně dostupuje mezí, kde stýká se vážné s komickým.[3]) Z literatury právní mohou býti uvedeny

*) O funkci a významu definice v právní vědě, nikoliv o vhodnosti či nevhodnosti přijímání definicí do právních řádů, čili o vhodnosti tak zv. definicí zákonných, chtějí pojednati tyto řádky. Bude arci také příležitost tohoto problému se dotknouti, ale celkem vypadá z rámce zvoleného thematu. Sr. o onom problému naproti některým starším názorům v té věci vysloveným na př. u *Ungera* System I. str. 2, *Schiffnera* Vermächtnisbegriff str. 4, zajímavé poznámky u *Ehrlicha* Lücken im Recht str. 546 (Jur. Bl. 1888); sr. i *Stammler* Theorie der Rechtswissenschaft str. 318 sl. a *Kastner* Festschrift zur Jahrhundertfeier des a. b. G. B. I. str. 555.

[1]) Jak známo, věnován je celý 16. titul 50. knihy Justiniánových Digest takovým výměrům právních pojmů.

[2]) Přes *Eltzbachera* Über Rechtsbegriffe str. 17 sl. mám za to, že lze slov „pojem právní" takto užiti; sr. ostatně níže pozn. 20 in f.

[3]) Upozorňuji v té příčině na hojně citované rozhodnutí říšského soudu německého (E. des RG. in Z S. I. str. 252), v němž dočítáme se této definice železnice: „Ein Unternehmen, gerichtet auf wiederholte Fortbewegung von Personen oder Sachen über nicht ganz unbedeutende Raumstrecken auf metallener Grundlage, welche durch ihre Konsistenz, Konstruktion und Glätte den Transport großer Gewichtsmassen bezw. die Erzielung einer verhältnismäßig bedeutenden Schnelligkeit der Transportbewegung zu ermöglichen bestimmt ist, und durch diese Eigenart in Verbindung mit den außerdem zur Erzeugung der Transportbewegung benützten Naturkräften (Dampf, Elektrizität, tierischer oder menschlicher Muskeltätigkeit, bei geneigter Ebene der Bahn auch schon der eigenen Schwere der Transportgefässe und deren Ladung etc.) bei dem Betriebe des Unternehmens auf derselben eine verhältnismässig gewaltige (je nach Umständen nur in bezweckter Weise nützliche oder auch Menschenleben vernichtende und die menschliche Gesundheit verletzende) Wirkung zu erzeugen fähig ist." Humoristické časopisy zmocnily se ne bez úspěchu této definice, aby podobným způsobem definovaly pojem jízdenky a kleští, kterých užívají zřízenci při revisi jízdenek. Sr. k této definici i *Ehrlich* Grundlagen der Soziologie des Rechts str. 243.

četné příklady tuhých sporů o podstatu právních institucí, které při bližším rozboru objeví se nám jako spory o definici toho neb onoho slova označujícího právní pojem.[4]) Nebude snad nezajímavo, povšimneme-li si funkce a významu takových definicí právních pojmů a budeme-li se tázati, zdali práce věnovaná dosažení definicí jest adekvátní docílenému výsledku, po případě zdali práce ta není leckdy marna, jak zdály by se nasvědčovati některé diskuse, které nechtějí se uklidniti.

2. Že obtíže právě naznačené se vyskytují, nemůže překvapiti nikoho, kdo stopuje důvody, které k definici vedou. O důvodech těch arci zřídka se mluví. Ale postřehneme snadno, že definici přikládá se funkce rozmanitá.[5])

Nebude především pochybnosti, že definuje se za účelem informativním, aby objasněn byl pojem, t. j. aby jinému vysvětlen byl smysl slova pojem zastupujícího.[6])

---

[4]) Seznáváme totiž často, že diskutující jsou naveskrz neb aspoň na větším díle za jedno, pokud se týče objektů, které definovanému pojmu odpovídají, a že spor týká se jen formule rovnající se slovu zastupujícímu pojem. Sr. o tom již *Ihering* Geist des römischen Rechtes (3 vyd.) I. § 41 str. 364.

[5]) Další poznámky týkají se definicí, které jsou jednak definicemi analytickými (sr. k tomuto pojmu *Sigwart* Logik I. 328 a p. 20 in f.), jednak definicemi pojmů druhových, a to z toho důvodu, že tyto definice v právní vědě nejčastěji se vyskytují.

[6]) Tak chápu slova *Sigwartova* I. str. 324: Das Wort allein, das dem Begriffe gegenüber äußerlich und zufällig ist und in einem Laut den Reichtum des Gedachten verbirgt und in der Tat wie x und y in der Algebra nur als Zeichen gebraucht wird, dessen Bedeutung nicht bei jedem Schritt gegenwärtig ist, das Wort, das durch seine äußere Form weder sein Verhältnis zu den Worten für übergeordnete noch für untergeordnete Begriffe an der Stirne trägt, wie eine chemische Formel die Zusammensetzung aus den Elementen, bedarf einer Erklärung, einer immer erneuerten Erinnerung an seinen Gehalt.“ Poslední slova táhl bych k další funkci definice v textu na druhém místě zmíněné. Sr. i *Stammler* Theorie 320. — Že by tato objasňující funkce sloužila samému definientu potud, že by ten, kdo o pojmu medituje, získal jasné představy o objektech odpovídajících pojmu teprve tenkráte, když dospěje k definici, lze sotva pokládati správným. Nehledíme-li ani k tomu, že řada pojmů vůbec definována býti nemůže, nezdá se býti pochybno, že k definici dospěti může jen, kdo představu o objektech odpovídajících definovanému pojmu již má. Že arci nemožnost definovati pociťujeme jako nedostatek, nebudiž popíráno. Sr. k tomu, co vykládají

Než setkáváme se často s definicemi, které takového objasnění slova zastupujícího pojem patrně neobsahují. Definují-li se na př. knihy veřejné jako „seznamy úřední, do kterých zapisují se jednak nemovitosti a některá práva k těmto nemovitostem, jednak jisté skutečnosti týkající se těchto nemovitostí a těchto práv za tím účelem, aby právní obchod jimi postaven byl na bezpečný základ“; nebo definuje-li se právo patronátní jako „souhrn některých oprávnění, která někomu náležejí zřetelem k církevnímu beneficiu“, sotva někdo z těchto a podobných výměrů nabude jasné představy o definovaném pojmu. Hledíme-li však k tomu, že takové definice velmi často se vyskytují a učiníme-li si počet ze služeb, které ony nám prokazují, dospějeme snadno k výsledku, že nejde tu nikterak o formule pochybené. Ony slouží ke zkrácení a zjednodušení našeho myšlení. Jsou to formule, které svým doslovem jsou prostředky associace představ, jakýmisi associačními centry, takže ten, kdo seznámiv se prvé s objekty, které definovanému pojmu odpovídají, má formuli ve svém vědomí, má velmi usnadněný úkol, chce-li v mysli reprodukovati ony objekty, po případě jiným o nich sdělení učiniti.[7]) Formule taková je tedy důležitou oporou reprodukce a jsouc bezbarvá pro toho, kdo pojmu nezná, je plna smyslu pro toho, kdo pojem zná.[8])

Obě funkce dosud jmenované sloučil bych pod širší pojem didaktické funkce definice.

Máme-li konečně na zřeteli, že vynakládá se značná péče, aby definice kryla veškeré objekty definovanému pojmu odpovídající,[9]) seznáváme, že definice přiznává se ještě funkce další: ona má patrně býti spolehlivým vodítkem při rozhodnutí, zda-li konkretní objekt k definovanému pojmu náleží čili nic.[10]) Zde lze mluviti o diakritické funkci definice.

---

o případech, kdy představě schází jméno, *Sigwart* I. str. 43, *Jodl* Lehrb. der Psychologie str. 595 sl., 603 sl., 610.

[7]) Sr. k tomu *Jodl* Lehrbuch der Psychologie str. 476 sl., zejména str. 496.

[8]) Sr. k tomu *Sigwart* I. str. 157. Formule v textu zmíněné tvoří jakýsi přechod od slova zastupujícího pojem k rozmanitosti objektů. Sr. můj referát ve *Sborníku věd právních a státních* XI. str. 157. Sem náleží také známá formule: Processus est actus legitimus trium partium: iudicis, actoris et rei.

[9]) „Das dem Begriff entsprechende Seiende,“ *Sigwart* I. str. 325

[10]) Sr. *Stammler* Theorie 320.

Každá z oněch funkcí patrně zvláštní požadavky na definici klade. Má-li ona býti formulí, která objasňuje pojem, musí býti formulí jasnou, t. j. musí vzbuditi jasnou představu o objektech odpovídajících definovanému pojmu tím, že slovo zastupující pojem neznámý vykládá slovy zastupujícími pojmy známé a určité. Má-li definice býti dobrou mnemotechnickou pomůckou při rozvíjení pojmu, musí býti formulí snadnou, t. j. stručnou a snadno v pamět se vrývající.[11]) Má-li konečně definice býti spolehlivým vodítkem při rozhodnutí, zdali konkretní objekt k definovanému pojmu náleží čili nic, musí býti přesna, t. j. musí kryti všechny objekty definovanému pojmu odpovídající, vylučujíc všechny, které k němu nenáležejí.

Chce-li definující vyhověti veškerým těmto požadavkům, ocitá se snadno tam, kde ocitá se, kdo prostředek nějaký přizpůsobiti chce různým účelům. Snadno se totiž stane, že prostředek zvolený různým účelům neslouží stejně dokonale a leckdy se dokonce stane, že neslouží dobře ani jednomu z nich. Užijeme-li tohoto poznatku při definici, obtíže výše naznačené překvapiti nemohou, a kdo měl příležitost častěji definovati, jistě to potvrdí.

Uvažme různé alternativy. Přesnou definici získati je vždycky obtížno.[12]) Má-li býti taková, musí kryti nejen všechny typické objekty definovanému pojmu odpovídající, nýbrž i objekty, které v některých bodech vykazují úchylku od typu. Přes to definice snad se podaří potud, že bude ji pokládati za zcela přesnou, ale ona za to nebude ve shodě s ostatními požadavky, kterým definice vyhověti má. Kdo definují, mají zhusta různé cesty na vybranou: Mohou sáhnouti k definici, ve které slovo neznámé nebo nejasné vysvětluje se slovy rovněž neznámými nebo nedosti pregnantními[13]) nebo víceznačnými (t. j. takovými, kterým lze přikládati různý smysl), nebo dokonce takovými, která zpravidla,

[11]) Ale snadnost definice je jistě také podmínkou jasnosti definice. Důkazem toho je definice uvedená v p. 3.

[12]) Zřetelem k výsledkům, ke kterým níže dospívám, smím, tuším, předpokládati, že přesných definicí vůbec lze se dobrati, ačkoli tato hypothesa sotva souhlasí se skutečností, a poznatek, ke kterému dospěl Javolenus lib. XI. epistolarum (fr. 202 D 50, 17) zajisté platí dosud. Sr. k tomu *Sigwart* I. str. 270 sl., *Eltzbacher* Rb. str. 6 sl.

[13]) Příkladem mohou býti definice knih veřejných a práva patronátního výše podané.

af v mluvě odborné af obecné, mají jiný smysl, než v jakém by jich nyní bylo užito.[14]) Za neznámé slovo, které mělo býti objasněno, podali by nejasnou formuli, která sama potřebuje objasnění. Mohou sáhnouti k takové definici, která snaží se neznámé slovo objasniti slovy naveskrz známými a jednoznačnými. Ale definice byla by tak složita, že by s hlediska didaktické funkce nemohla býti pokládána za vhodnou.[15]) Kdo však požadavek jasnosti a stručnosti nepustí se zřetele, často dojde k poznání, že lze poskytnouti definici, která dosti zdařile pojem objasňuje, která však přesnou nazvána býti nemůže.[16]) [17]).

3. Obtíže dosud vylíčené vyskytují se jistě ve všech skoro oborech vědních a tedy ne jen ve vědě právní. V této však setkáváme se s obtížemi dalšími, které znamenají asi specifickou differenci právní vědy. Hlavním důvodem těchto zvýšených obtíží je skutečnost, že právní pojmy nejsou namnoze pojmy utvořené stabilisací nebo zdokonalením pojmů, které vznikly přirozeným postupem lidského myšlení. Látku ke tvoření právních pojmů poskytují předpisy právní a tedy ve stadiu práva zákonného výtvory umělé. Důsledkem toho můžeme pak říci, že zákonodárce právní pojmy (třeba jen prostředečně, t. j. vydávaje právní předpisy) leckdy tvoří,[18]) jindy nutí z důvodů účelnosti k deformaci pojmů, vzniklých oním přirozeným postupem lidského myšlení[19]) čili

---

[14]) Příkladem budiž uvedena *Scheyova* definice zápůjčky níže vzpomenutá; sr. p. 35.

[15]) Příklad: Definice železnice formulovaná říšským soudem německým, sr. p. 3.

[16]) Příklad: Definice zápůjčky v § 983, sr. níže p. 34.

[17]) Označíme-li známé pojmy písmenami a, b, c etc., neznámé písmenami x, y, z, nedosti určité písmenami α, β, γ, je příkladem definice všem požadavkům vyhovující analytická rovnice $x=a+b$. Definice, které všem požadavkům nevyhovují, jsou na př.: $x=a+b+c+d+e+f+g$ (definice komplikovaná); $x=y+z$ (definice nejasná); $x=\alpha+\beta+\gamma$ (definice nedosti pregnantní); $x \backsim a+b$ (definice primitivní).

[18]) Sem náležejí z e j m é n a pojmy práva formálního.

[19]) Pojem splátkového obchodu podle zák. ze dne 17. dubna 1896 č. 70. ř. z. jest užší než obecný pojem téhož obchodu; pojem nemožnosti plnění podle občanského zákona a pojem náhody podle § 721 o. z. jsou zajisté širší obecných pojmů nemožnosti a náhody. Podobně je širší pojem věci podle §§ 285, 292 o. z. obecného pojmu věci. Na to vše upozorňuje již fr. 49 D 50, 16: Bonorum appellatio est aut naturalis aut civilis. Sr i fr. 87 D eod.

jinak, že právní pojmy opírajíce se o materiál umělý, jsou pojmy umělé.[20]) Nemám tu nikterak na mysli případy, kdy v zákoně ob-

[20]) Co uvedeno je v textu, nemá býti nikterak zásadní polemikou s *Ehrlichem* Lücken str. 547 (das Institut selber ist nicht mehr ein Werk des Gesetzgebers, wie der Imperativ, nicht das Normierte ist dessen Werk, sondern die Norm. Der Bildhauer kann wohl den Marmor zu einem Juppiter bilden, aber der Marmor muss von anderwärts gegeben sein, er kann nicht aus Nichts einen marmornen Juppiter bilden. Auf dem Willen des Gesetzgebers beruht es wohl, daß Schenkungen wegen Undankes widerruflich sind, aber die Schenkungen selbst werden von dem Gesetzgeber nicht geschaffen) a str. 570 (man muß sich jedoch hüten, das, was ausschließlich als Lebensverhältnis, als durch das Leben geschaffen und gebildet erscheint, mit dem zu verwechseln, was daran das Werk des Rechtes ist; man muß sich hüten, das Lebensverhältnis von dem Gesichtspunkte des Juristen aus zu betrachten), ani s *Eltzbacherem*, Rb. str. 17, pokud kárá *Rümelina* Juristische Begriffsbildung, jenž na str. 12 sl. uvádí: „Innerhalb der gegebenen Möglichkeit kann der Gesetzgeber den Begriff in jeder beliebigen Weise konstruieren, ganz ebenso wie der Techniker der Maschine, die er konstruiert, innerhalb der durch die Gesetze gegebenen Schranken jede beliebige Gestalt geben kann." Na vysvětlení, že není tu zásadní polemiky, podotýkám 1. pokud se týče *Ehrlicha*: Tvrzení, že právní řád netvoří dějů života sociálního, čili, jak obecně se říká, „poměrů životních," připustiti lze jen s jistým omezením. Tvrzení ono neplatí především, pokud jde o předpisy právní činnost lidskou organisující. Pokud pak jde o předpisy činnost lidskou vymezující a regulující, nesluší pouštěti se zřetele zjev, který *Stammler* Wirtschaft und Recht str. 305 sl. a zejména 401 sl. charakterisoval jako koloběh sociálního života. Připustiti je dále, že právní předpisy leckdy operují brachylogicky slovy, která označují pojmy, jak se tyto vyvinuly postupem myšlení lidského vůbec nebo myšlení odborného. Ale nelze neseznati, že právní předpisy leckdy nutí k modifikaci těchto pojmů čili jinak, že právní předpisy užívají slov obecnou nebo odbornou terminologií užívaných v jiném smyslu než tato terminologie obecná nebo odborná.

2. Pokud se týče *Eltzbachera*: V textu není vlastně pověděno, než co praví on na str. 29 sl., totiž, že objekty právních pojmů jsou právní předpisy a jejich elementy, a že tyto objekty tvoří zákonodárce tu svobodněji, onde méně svobodně. Ale klade-li *Eltzbacher* na str. 18 objekty právních pojmů na roveň objektům jiných oborů vědních, bylo by připomenouti, že objekty právních pojmů jsou shluky slov (věty), jež nejsou než značkami všeobecných představ. Sr. k tomu i *Müller-Erzbach* Relativität der Rb. str. 1; *v. Mayr* Festschrift I str. 390, *Stammler* Theorie 323, *Ehrlich* Soziologie str. 263. — Jedno ještě pokládám na tomto místě za vhod vytknouti: Z toho, co v textu je pověděno, podává se tuším dosti jasně, že v právní vědě hrají významnou roli nejen definice syntetické, v nichž znaku (slovu) propůjčuje se hodnota tím, že klade se za rovné formuli složené ze známých ele-

sažena je definice pojmu, nýbrž případy, kdy uvážením celé řady předpisů právních a jinakých momentů podá se smysl slova označujícího pojem právní, takže dokonce je přistoupiti ke korektuře zákonné definice.[21]) [22]) A tu setkáme se leckdy se zjevem, že ko-

---

mentů, nýbrž i definice analytické, v nichž hodnota slova vyjadřuje se formulí. Sr. k těmto pojmům *Sigwart* I. str. 328.

[21]) Jako dobrý příklad, jak rozmanité elementy (výslovné ustanovení zákona i skutečnosti jinaké) vytvářejí pojem, jenž není v souhlase se zákonnou definicí, lze uvésti pojem darování podle práva rakouského: Objektem darování jmenuje se v § 938 věc. Jak ukazuje výklad systematický (§ 285, 292, 1381) i historický (protokoly), je vzato slovo Sache ve smyslu §§ 292, takže sluší jím rozuměti i práva, ale nespadá pod pojem darování bezplatné zřízení relativního práva užívacího, poněvadž takové jednání nazývá zákon půjčkou § 971 o. z. Zřízení však věcného práva užívacího nebo požívacího hledíc k důvodům historickým může býti darováním. Arg. fr. 1 § 7 D 43, 18; fr. 17 D 8, 4; sr. i § 59 zák. ze dne 9. února 1850 č. 50 ř. z; k tomu *Schey* Obligationsverhältnise str. 202 sl. Darováním přes doslov § 285 není ani bezplatné poskytnutí služeb nebo zřízení díla, ježto tato jednání jsou smlouvami mandátními; sr. *Schey* eod. str. 725, *Krčmář* Smlouva námezdní str. 15; § 938 mluví o p ř e n e c h á n í věci, ale darováním může býti také zřízení neb zřeknutí se práva arg. § 1381. Jako další znaky darování, ač o nich § 938 se nezmiňuje, lze uvésti:

Bezplatné poskytnutí musí se státi nullo iure cogente arg. § 1220 sl, 139, 141 sl, 154, 166, 789 o. z. Poskytuje-li však někdo bezplatně, plně povinnosti, které nejsou jemu uloženy právním řádem arg. § 940, je to darování. Za to splnění povinností zmíněných v § 1432 o. z. darováním není. Výhoda, která se poskytuje, musí znamenati typicky rozmnožení jmění příjemcova na útraty poskytovatelovy, takže není darováním bezplatné zřízení práva zástavního, zaručení se nebo kumulativní intercesse a není darováním naproti věřiteli zaplacení toho, co jiný mu dluhuje a zřeknutí se jistoty arg. § 1400 sl. Za to, jak ukazuje § 945, sluší mluviti o darování, byla-li poskytnuta věc cizí.

Poskytnutí musí se státi animo liberali (sr. fr. 1 pr. D 39, 5 a § 1008, jenž klade proti sobě darování a bezplatné zřeknutí se práva), čemuž sluší rozuměti tak, že bude tu darování, když poskytnutí děje se z pouhé štědrosti nebo vděčnosti (sr. § 940), ale také tenkráte, když při sjednání dohody jinaký snad existující motiv poskytovatelův nebyl znám. Podle toho není tu darování, když při narovnání v konkursu nebo řízení narovnacím věřitelé se svých pohledávek slevují. Sr. *Ehrlich* Lücken str. 547. Ale darování tu bude, ač snad poskytuje se věc s úmyslem, aby příjemci způsobena byla škoda.

[22]) Jsou arci definice zákonné, které korektuře podrobeny býti nemohou (*Kastner* Festschrift I. str. 555 chce je nazývati terminologickými, ale nezdá se mně, že by název byl dosti pregnantní). Jsou to definice, které

relátem takového juristického pojmu jsou objekty velmi různorodé, jindy se zjevem, že objekty sobě velmi blízké odpovídají pojmům různým.[23]) Zjevy ty přivádějí možnost dvojí: Buď je nemožno vyhověti v definici veškerým na ni kladeným požadavkům, nebo dokonce veškero úsilí o přesnou definici je marné.[24])

4. Pomiňmež případností, ve kterých lze, třeba pracně, dobrati se definice jasné, stručné a přesné. Veškerá péče na ni vynaložená jistě je důvodna. Ale jak sluší se zachovati, když lze voliti mezi definicemi, které jen některým z výše uvedených požadavků vyhovují. Vyskytují se zejména případnosti, ve kterých podává se

---

Kastner dosti správně charakterisuje v ten rozum, že jde o takové, „welche einen im Gesetze vorkommenden Begriff zu dem Zwecke in seine Merkmale auflösen, um diejenigen Normen, in welchen sich dieser Begriff findet, in ihrer Geltungssphäre und Wirkungsart genau zu umschreiben". Sr. *Ehrlich* Lücken str. 536 a prvé již *Thöl* Einleitung in das deutsche Privatrecht str. 101, jehož „právní předpisy rozvíjející pojem" (begriffsentwickelnde Rechtssätze) podle toho, co o nich praví (Rechtssätze, welche den Begriff eines Ausdruckes feststellen, eine Worterklärung enthalten) a podle příkladů uvedených tamtéž v pozn. 2 nejsou než terminologickými definicemi. Než dalšími výklady je poněkud setřen rozdíl mezi těmito právními předpisy rozvíjejícími pojem a jinakými definicemi. Příkladem definice terminologické je definice § 42 o. z.

[23]) Příkladem uvádím: Držení (sr. níže), nemožnost plnění, neplatnost právního jednání, náhoda, škoda, náhrada škody. Také sem náleží pojem smluv svatebních podle práva rakouského, kde smlouva o dar jitřní patrně vypadá z rámce ostatních.

[24]) Za překážku uspokojivých výměrů prohlašuje se někdy také faktum, že slovům, kterými operují právní předpisy, neodpovídají pojmy ve smyslu logickém (sr. k tomuto terminu *Sigwart* I. str. 267, 269) potud, že není v právních předpisech konstance terminologické. Je to zjev, na který dobře se hodí *Müllerem-Erzbachem* Die Relativität der Rechtsbegriffe ražený terminus relativity pojmů právních (*M.-E.* arci užívá slova toho ve smyslu širším). Zjev ten ostatně dobře je znám a ode dávna. Sr. již fr. 215 D 50, 16: Potestatis verbo plura significantur. V právu občanském je mnoho příkladů takového nestejného užívání terminů. Slovo „Sache" má jiný smysl v §§ 285 a 292 než v § 366, 367, 369 atd. a zase jiný smysl má v § 938. „Železnice" znamená něco jiného v zák. ze dne 19. května 1874 č. 70 ř. z. než v zák. ze dne 5. března 1869 č. 27 a ze dne 12. července 1902 č. 147 ř. z; různý je smysl slova „Kinder" v §§ 21, 42, 732 o. z. 35, 68, 69 novely z 12. října 1914 č. 276. Podle toho do systému *Eltzbacherova*, jenž (Rb. str. 37) rozeznává pojmy právní odpovídající právnímu řádu, kruhu právních řádů a všeobecné nauce právní, sluší zařaditi ještě čtvrtý člen: právní pojmy odpovídající segmentu právního řádu.

nám formule jasná, stručná, ale nepřesná; formule stručná, přesná, ale nejasná; formule přesná, ale komplikovaná a tudíž málo jasná. Jak máme tu volbu svoji zaříditi? Odpověď nelze dáti, nepodnikneme-li revise problému o funkci a významu definice. Uvažujeme-li znovu tuto otázku, nepopřeme jistě, že nelze podceňovati didaktickou funkci definice.[25]) Didaktická tato funkce nepochybně vyžaduje si formuli stručnou. Máme-li na zřeteli zejména osoby, které s látkou právní mají býti seznámeny, musíme uznati, že je nutno jim dáti při výkladu stručnou formuli, jež informujíc o smyslu slova, které je značkou pojmu, dává pevný bod jejich myšlení.[26]) O důležitosti stručné definice analytické či syntetické nebude tedy sporu. Ale korektury po mém soudě vyhledává nazírání na diakritickou funkci definice. A odvažuji se tvrzení, že definice při rozhodování otázky, zdali ten či onen objekt definovanému pojmu odpovídá čili nic, bude hráti roli pranepatrnou. S doklady toho setkáváme se přečasto při rozhodování sporů. Uvádím jen některé příklady.

Vyskytují se především spory, ve kterých definice té neb oné instituce nepřichází vůbec v úvahu. Ve sporu vindikačním, ve kterém obě strany jsou pretendenty práva vlastnického nebo ve sporu dědickém podle §§ 125 sl. pat. ze dne 9. srpna 1854 č. 208 ř. z. nebude pro soudce rozhodno, zdali výhodná posice žalobce nebo žalovaného zprostředkovaná imperativy právními hodí se pod tu neb onu definici práva vlastnického nebo dědického, ačkoli říkáme, že žalobce musí dokázati svoje právo vlastnické, dědické; soudce bude se tázati, zda-li nastaly při tom neb onom

[25]) Sr. *Sigwart* str. 317 sl.

[26]) Pokud jde o dané pojmy, které dlužno analysovati, je formule taková takřka nezbytna a je vhodno dáti ji úvodem. Jsou arci pojmy právní, které lze objasniti jen syntesí. Tam osvětlení lze se dobrati jen obšírnějším výkladem a stručná formule (syntetická) tvořící přechod od onoho obšírnějšího výkladu k pojmu označenému slovem, je méně nezbytna. Příkladem lze uvésti hned pojem práva objektivného, jak přesvědčivě ukazuje výklad *Stammlerův* o tomto pojmu v Theorie der Rw. str. 49 sl. Zcela ostře vystupuje nedostatek formule, pokud se týče téhož pojmu, u *Tilsche* Právo občanské, část všeobecná str. 1 sl. Sr. k tomu můj cit. referát, Sborník XI str. 158. Jinak arci postupuje *Eltzbacher* Rb. str. 27. Do téže kategorie zařadil bych také naproti obvyklému postupu pojem práva subjektivního, kde lze po mém soudě dospěti k výsledku jen obšírným výkladem o funkci a struktuře právního řádu.

jisté skutečnosti, se kterými právní předpisy spojují vznik práva vlastnického, dědického atd.

V jiných případech bude arci významno, zda-li nějaký konkrétní děj nebo nějaká výhodná posice spadají pod pojem zákonem nebo právní vědou definovaný, ježto na tom bude záviseti, zdali onen děj či onu posici sluší posuzovati podle těch či oněch předpisů. Ale ani v těchto případech zpravidla nebude definice premisou úsudku, nýbrž k výsledku dojde se cestami jinakými.

Někdy pouhá intuice, rozpomenutí se na typické případy dovede soudce k cíli: žaluje-li na př. někdo o vrácení 1000 K, které před rokem byl předal k užívání na dobu jednoho roku, bez dlouhého uvažování soudce konstatuje, že jde o zápůjčku a podřídí případ §§ům 983 sl. o. z.

Jindy výslovné ustanovení zákonné vyvede soudce z pochybností: Po zániku práva stavebního podle zákona ze dne 26. dubna 1912 č. 86 ř. z. poškodí kdosi budovu, která, jak zákon (§ 6 cit.) poněkud záhadně se vyjadřuje, je příslušenstvím onoho práva. Vlastník žaluje opíraje se o §§ 523, 1293 sl. o. z. Nelze pochybovati, že v nedostatku speciálních právních ustanovení přesná definice jednak práva vlastnického, jednak práva stavebního[27]) byly by vhodnými pomůckami při řešení sporu. T. j., určíme-li právo vlastnické jako výhodnou posici sprostředkovanou soustavou zákazů, které pečují, aby kdosi nebyl rušen v přímém, výhradném a všeobecném braní prospěchu z věci; jsme-li dále toho názoru, že tato výhodná posice vyznamenává se tendencí k universálnosti a výhradnosti v tom smyslu, že prostým odpadnutím zákazu vlastníka omezujícího nebo zrušením exempce ze zákazu vlastníka chránícího (t. j. zánikem práv vlastníka omezujících) postavení jeho automaticky se zlepší, takže zánik práva vlastníka omezujícího bezprostředně vlastníku poslouží; máme-li konečně za to, že právo stavební je ius in re aliena, jež v poměru k právu vlastnickému je jen jeho omezením: dospějeme k výsledku, že zánikem práva stavebního dojde ke konsolidaci práva vlastnického a že žaloba je důvodna. Stojíme-li však na stanovisku, že subjekt práva stavebního je vlastníkem budovy, musili bychom přiznati,

[27]) Sr. k těmto otázkám *Svoboda* Právník LII. str. 113 sl. *Kasanda* Právník LII str. 701 sl.; *Pattai* Festschrift für Klein str. 365 sl; *Forchheimer* Baurecht str. 16 sl.

že zánikem práva stavebního stane se budova res nullius. Neboť zánik práva vlastnického bezprostředně nikomu neposlouží. Podle toho žalobce úspěchu by neměl. Všecky tyto spekulace jsou arci zbytečny. § 9 cit. zák.[28]) vyvádí nás z pochybností.

Jindy konečně objeví se i definice přesná nedostatečnou při posuzování otázky, zdali konkrétní objekt pod pojem definovaný náleží čili nic, a ten, kdo chce vyřešiti případ sporný, musí, pokud mimo definici poučení nenalezne, zopakovati celý myšlenkový proces, který prodělal, kdo definici postavil: kdosi užívá byt v cizím domě a podle dohody s vlastníkem koná za poskytnuté užívání onomu služby nebo zavázal se vyvésti nějaké dílo. Je tu smlouva nájemní či námezdní? Poslouží definice obou smluv při řešení dané otázky? Smlouva nájemní je smlouvou o poskytnutí užívání věci za plat. Smlouva námezdní je smlouvou o poskytnutí služeb či o vyvedení díla za plat. Definice ty jsou jistě přesné. Ale sluší v našem případě pokládati platem poskytnutí služeb, po případě vyvedení díla či poskytnutí užívání věci?[29]) Rozhodnutí podá se jen uvážením, zdali v konkrétním případě sluší za důvod sjednání smlouvy prohlásiti zpeněžení a získání síly pracovní či zpeněžení a získání užívání věci. Je pravda, že tento moment lze snad vyčísti z obou definicí, neboť v prvé klade se důraz na poskytnutí užívání věci, ve druhé na poskytnutí služeb, po případě vyvedení díla. Ale sluší pochybovati, zdali ten, kdo definice oné sám se nedopracoval nebo nesledoval procesu k jejímu zformulování dovedšího, dovede čísti mezi řádky.

5. Podle toho, co právě bylo pověděno, lze souditi, že definice, která není s to, aby plnila jinou funkci než diakritickou, nemá valného významu. Významny zůstávají definice, které hodí se k úkolům didaktickým. S hlediska didaktického jsou málo cenné definice příliš komplikované[30]) a významny jsou pouze definice snadné. Odtud se podává, že naskytne-li se možnost volby mezi definicí snadnou a komplikovanou, sluší se rozhodnouti pro první.

---

[28]) Bei Erlöschen des Baurechtes fällt das Baurecht an den Eigentümer.

[29]) Nehledím k tomu, že některé z případů sem spadajících taktéž výslovně byly rozhodnuty. Sr. k tomu dv. d. ze dne 14. listopadu 1784 č. 360 sb. z. s. a moji Smlouvu námezdní str. 9.

[30]) Formule: $x=a+b+c+d+e$ etc. sr. výše pozn. 17.

Jenže poskytnutím takové snadné definice úkol toho, kdo sleduje cíle didaktické, byl by vyčerpán jen tehdy, když ona je zároveň jasna a přesna. Je-li ona snadná definice definicí primitivní[31]) nebo definicí nejasnou[32]) či nedosti pregnantní,[33]) tvoří formule poskytnutá přechod od slova zastupujícího neznámý pojem k obšírnějšímu výkladu. Jde-li o definici primitivní, sluší postupovati cestou korektur, t. j. postupem upozorňovati na objekty, které pojmu definovanému odpovídají, ačkoli doslovem definice kryty nejsou, jakož i na objekty, které doslovem definice kryty jsou, ale pojmu definovanému neodpovídají. Jde-li o definici nejasnou nebo nedosti pregnantní, bude postup opačný. Nejasná nebo nedosti pregnantní slova formule dalším výkladem budou objasněna, po případě precisována. A ještě zbývá otázka, jak sluší se zachovati, naskytla-li by se volba mezi dvěma definicemi, které obě jsou snadny, ale jedna z nich je definicí primitivní, druhá je definicí přesnou, ale nejasnou, nebo nedosti pregnantní. Uspokojivému postupu výkladu podávají se tu obě cesty právě zaznamenané. Který z nich zasluhuje přednost, budiž dolíčeno příkladem, jenž spolu ilustruje postup v případech, kdy nelze voliti mezi dvěma definicemi s hlediska didaktického vhodnými, nýbrž kdy jediná definice vyhovující sice s hlediska didaktického, ale přece ne definice dokonalá, je na snadě.

6. Příkladem jasné, ale nepřesné a tedy primitivní definice zápůjčky je § 983 o. z.,[34]) příkladem definice přesné, ale nedosti jasné Scheyova definice téhož kontraktu.[35])

Vyjdeme-li od prvé z obou, utváří se výklad asi takto: Předem lze konstatovati, že typické případy zápůjčky definicí §u 983 jsou kryty. Výklad pak lze zahájiti thesí, že jsou věci, ze kterých lze bráti prospěch, užívati jich, beze změny neb aspoň bez valné změny formy (věci nezužívatelné a opotřebitelné) a že vyskytuje

---

[31]) Formule: $x \backsim a+b$

[32]) Formule: $x=y+z$

[33]) Formule: $x=\alpha+\beta$.

[34]) Wenn jemandem verbrauchbare Sachen unter der Bedingung übergeben werden, daß er zwar willkürlich darüber verfügen könne, aber n ch einer gewissen Zeit ebensoviel von derselben Gattung und Güte zurückgeben soll, so entsteht ein Darlehensvertrag.

[35]) O.V. str. 18 in f.: ein Vertrag, durch welchen ein Capital zum Zwecke der Nutzung auf gewisse Zeit einem anderen überlassen wird.

se v životě sociálním potřeba, aby vlastník (nebo kdo jiný má právo užívati) dočasně přenechal užívání jiným. Typy smluvní, ve kterých propůjčení takového užívání se děje, jsou půjčka a smlouva nájemní.[36]) Ale jsou i věci, kterých lze užíti jenom změnou formy nebo zcizením (věci zužívatelné). Je možno i tu ukojiti potřebu, s jakou setkali jsme se při věcech nezužívatelných? Kladnou odpověď na tuto otázku bude možno dáti, jakmile se dostaví poznatek, že často nezáleží na individualitě věcí zužívatelných, že mnohé z nich jsou věcmi zastupitelnými, t. j. takovými, které jinými věcmi téhož druhu mohou býti zastoupeny. Této situaci vyhovuje pak smlouva, kterou předává se kvantita věcí spolu zužívatelných a zastupitelných ke spotřebení, ale tak že po čase tantundem eiusdem generis má býti vráceno. To je zápůjčka, jakou má na mysli § 983, jak vychází na jevo ze slov „willkürlich darüber verfügen" a „nach einer gewissen Zeit", kterými provedena je iuxtaposice zápůjčky, půjčky a smlouvy nájemní.[37])

Jestliže však blíže k věci přihlédneme, objeví se další poznatek, že punctum saliens není zužívatelnost věci, nýbrž její zastupitelnost, takže jako prvá korektura se podává nahrazení slov „věci zužívatelné" slovy „věci zastupitelné."[38]) Než předpisy občanského zákonníka vedou nás ke korekturám dalším: Ukazují

---

[36]) Také usus a usufructus, ale různé funkce těchto typů byly již na jiném místě systému vylíčeny.

[37]) Tato iuxtaposice usnadní rozhraničení zápůjčky naproti některým smlouvám trhovým a směnným. Slova „auf eine gewisse Zeit" upozorňují na to, že není zápůjčky, kde nejde o to, aby předaná kvantita po nějakou dobu s l o u ž i l a příjemci. Vyskytují se zajisté zápůjčky krátkodobé (třeba na několik hodin) a sice tak, že o splacení není umluveno nic nebo tak, že bude vymíněno splacení v penězích určitého druhu. Ale není tu zápůjčky, když někdo odevzdá druhému bankovku na větší obnos se žádostí za menší peníze a nečiní tu rozdílu, zda-li jeho žádosti bude vyhověno ihned nebo teprve po nějaké době nutné k opatření menších penízů nebo době, kterou vyhledává úřadování ve směnárně. Ona iuxtaposice poslouží ostatně také při zkoumání hranice mezi zápůjčkou a nepravidelnou smlouvou schovací; sr. k tomu *Schey* O. V. I. str. 358 sl; *Sedláček* Gellers Ztbl. XXXII. str. 665 sl.

[38]) Zdá se mně, že postup v textu volený lépe motivuje záměnu věcí zastupitelných se zužívatelnými, redaktory oblíbenou, než co vykládá *Unger* I. str. 406 sl.

jasně, že by chyboval, kdo by přijímal, že zápůjčka je tu jen tehdy, když poskytuje se kvantita věcí zastupitelných k užívání na čas s tím, aby ne sice idem, nýbrž tantundem eiusdem generis bylo vráceno. Z předpisů oněch vychází především na jevo, že zápůjčka je tu leckdy, když něco se poskytuje a něco podle druhu jiného má býti vráceno. Neboť § 990 upozorňuje, že valuta při zápůjčce peněžní, t. j. takové, při které vypůjčitel dluhuje sumu peněžitou, může býti dána nejen v penězích, nýbrž také ve veřejných dluhopisech [39]) a v § 991 není řečeno, že by jednání tam jmenované nebylo zápůjčkou, nýbrž jen, že jde o zápůjčku neplatnou.[40]) Z toho všeho lze pak dovésti, že pojem zastupitelnosti při zápůjčce je širší obecného pojmu zastupitelnosti, t. j. zastupitelnými jsou tu nejen věci, při kterých klade se důraz na jejich příslušnost k určitému druhu, nýbrž také komplex statků, při kterých neklade se důraz ani na jejich příslušnost k určitému druhu, nýbrž na hodnotu, kterou representují, takže mohou býti zastoupeny obecnou měrou hodnot — penězi, a že je tu tedy zápůjčka, když poskytují se k užívání jakékoli věci s tím, že po čase určitá suma peněžitá má býti vrácena.[41]) Je pak dalším úkolem vystopovati hranici zápůjčky a zejména neplatné zápůjčky § 991 naproti směnným a trhovým smlouvám na úvěr.[42]) [43])

---

[39]) Sr. k tomu pojem *Schey* O. V. I. str. 63 sl.

[40]) K otázce, zda-li tento předpis sluší pokládati dosud platným, sr. *Schey* str. 65 sl.

[41]) Sr. *Schey* str. 16 sl., 22 sl.

[42]) Příklad 1.: Někdo odevzdá druhému 100 metr. centů pšenice s tím, aby příjemce zaplatil za měsíc 2500 K. Je tu trh na úvěr či neplatná zápůjčka podle § 991? Příklad 2.: Někdo odevzdá 100 akcií banky *X* s tím, aby příjemce za měsíc zaplatil 25000 K. Je tu trh na úvěr či zápůjčka podle § 990? Je jisto, že meze jsou tu valně pochybny. Uvádím několik poznámek: 1. trh ad consumptionem (na úvěr): causa je tu dosažení určitých předmětů ke spotřebě; 2. trh spekulační (na úvěr): causa je tu dosažení určitých předmětů jako prostředků vydělku; 3. zápůjčka podle §§ 990, 991: osoba jedna jest ochotna přenechati osobě druhé ke spotřebě (užívání) předměty, které k užívání, jakého potřebuje příjemce, se nehodí p ř í m o, ale n e p ř í m o tím, že za ně mohou býti opatřeny předměty, které mají povahu obecného měnidla, po případě zákonného platidla.

Případ opačný (t. j. že by při zápůjče nepeněžné, tedy takové, při které dluhuje vypůjčitel na př. kvantitu zboží, valuta mohla býti poskytnuta v předmětech jiného druhu, na př. v penězích nebo cenných papírech) není možný. Pro zápůjčku nepeněžnou nedal zákonník předpisů příbuzných

Postavíme-li v čelo výkladu o pojmu zápůjčky výše zmíněnou definici Scheyovu, budeme vedeni k tomu, abychom některá slova nejasná nebo nedosti pregnantní vyložili. Bude nutno vyložiti smysl slova „kapitál", kterým se tu operuje a upozorniti, že smysl ten je jiný než v mluvě odborné. Bude nutno vyložiti smysl slova „užívání", kterého je tu rovněž užito jinak, než jak užívá ho zákon v souvislostech jiných, na př. v §§ 971, 1090. Bude konečně vyložiti funkci slov „na čas".

7. Který z postupů tuto naznačených k výkladu lépe se hodí, nelze zajisté rozhodnouti všeobecně. V té příčině sluší se zajisté říditi okolnostmi jednotlivého případu. Nebude však pochybno, že v celé řadě případů bude velmi výhodno, jestliže základem výkladů bude učiněna definice primitivní, která pak dalším výkladem bude korigována. Postup takový poskytuje možnost vyjíti od objektů prostších k objektům komplikovanějším a od objektů typických k objektům atypickým. Možnost taková s hlediska didaktického jistě musí býti uvítána.[44]) Mimo to zpravidla bude tu i další možnost jíti od objektů s hlediska historického starších k objektům novějším a tím leckdy bude uvedeno v patrnost, že jednotlivé instituce právní určité doby nejsou produkty náhody, nýbrž výsledky sil v sociálním životě působících, zvláště pak potřeb tu se vyskytujících.

8. Případnosti, které dosud měli jsme na zřeteli, lze charakterisovati tak, že snaha o získání definice přesné není marna, ale že péče takovému získání věnovaná neodpovídá výsledku, t. j. že přesná definice, která snad bude sformována, nebude míti toho významu, jaký na mnoze se jí přikládá. Ale vyskytují se, jak již naznačeno bylo,[45]) případy jiné, případy, ve kterých pojem přesné

---

§§ 990, 991, a důvodně. Jen penězům přiznává se obecně funkce ekvivalentní, t. j. schopnost jiné předměty zastoupiti. Uvážíme-li tyto příklady: 1. někdo poskytne peníze, aby za měsíc dostal kvantitu obilí; 2. někdo poskytne kvantum obilí, aby za měsíc dostal několik kusů dobytka, seznáme, že je marno hledati kriterium odlišující zápůjčku analogickou zápůjčce §§ 990, 991 od trhu nebo směny na úvěr.

[43]) Není snad potřebí rozváděti korektury, týkající se slov „gewisse Zeit", „ebensoviel" a „derselben Güte".

[44]) Sr. *Komenský* Didaktika kap. XVII. Fundamentum IV.

[45]) Sr. č. 3 in fine.

definici vůbec se vzpírá, takže práce na získání takové definice vynakládaná k cíli nevede. Typickým příkladem takového pojmu je, jak také již bylo naznačeno,[46]) po mém soudě držení. Není snad pojmu, kterému by odpovídalo tolik definicí, jako držení, zejména pokud týče se corporis possessionis.[47]) Po mém soudě žádná z definicí dosud formulovaných není definicí přesnou ve smyslu výše uvedeném, a pochybuji, zdali někdy se podaří definice takové se dobrati.[48]) Marnost veškerého snažení usilujícího o získání takové definice sluší pokládati za nutný důsledek positivních předpisů právních[49]), ze kterých pojem držení (corporis possessionis) se podává. Především faktický poměr (relace) osoby k věci, který podle zákona sluší pokládati za corpus possessionis, je, hledíme-li k různým druhům věcí, tak různý, že jednotnému označení se vzpírá. Jinak jeví se corpus possessionis při nemovitostech, jinak při movitostech, a mezi těmito jsou zase rozdíly velmi značné (na př. kapesní hodinky, dříví na odlehlé pasece). Mimo to předpisy o nabytí držení (sr. zejména § 315) mohou býti příčinou, že ze dvou osob, které obě jsou v totožné relaci k věcem stejného druhu, jedné corpus possessionis přisouditi sluší, nikoli však druhé. Obdržel-li někdo od dosavadního držitele klíče k pokladně s tím, aby vybral cenné papíry v ní uložené, stane se držitelem těchto papírů (arg. § 427),[50]) kdežto nevěrný sluha, který odcizil klíče k pokladně s úmyslem zmocniti se papírů, držení nemá, pokud papírů se nezmocní (arg. § 315.[51])

---

[46]) Sr. pozn. 23.

[47]) Sr. *Randa* Besitz str. 1 sl. (citováno vždy podle 4. vyd.); z nejnovější literatury sr. *Melzer-Brügel* Natural- und Tabularbesitz; k tomu můj referát v Právníku LII. str. 722 sl.; pak *Last* Fragen der Besitzlehre Jahrb. f. D. N. F. XXVI. str. 6 sl.

[48]) V textu přihlížím, ježto nejde o nic jiného než o uvedení příkladu, jen k předpisům práva rakouského.

[49]) Hledě k tomu, co pověděno je v textu, nemohu, aspoň pro právo rakouské, souhlasiti s tím, co *Last* na u. m. str. 10 chce dovésti z pramenů římských: „daß dieses Besitzelement (sc. corpus possessionis) als eine fertige Tatsache vom Recht übernommen wird, vom Recht nicht viel beeinflusst wird".

[50]) Sr. *Randa* Besitz str. 437 sl.

[51]) Není mně arci neznámo, že rozhodnutí v textu uvedené není nepochybné. Sr. k tomu zejmena *Randa* str. 432 sl., *Strohal* Sukzession str. 199 sl., *Exner* Rechtserwerb durch Tradition str. 169.

Ostatně platí jistě i tu, a to měrou zvýšenou, co již prvé bylo pověděno o nevalném významu definice po stránce diakritické. Rozhodování o tom, zda-li někdo je držitelem věci nějaké, nestane se tím, že by učiněn byl pokus vyřešiti, zda relace onoho k věci odpovídá té neb oné formuli. Kdo měl příležitost rozhodovati spory possessorní, dozná, tuším, že nepokusil se zkoumati,[52]) zdali žalobce, který stěžuje si do rušení své držby, má nad věcí moc, či výhradnou neb nerušenou možnost věcí nakládati;[53]) zdali relace žalobcova k věci je taková, v jaké normálně vlastník k věci bývá;[54]) zdali konečně je tu „ein mit auf Dauer veranlagter Ausübung des Eigentumsinhalts beginnender Zustand, dessen durchhaltendes Element durch das fortdauernde Dasein einer bei allem Wechsel mit der Aussicht auf Fortsetzung der begonnenen Ausübung des Eigentumsinhaltes vereinbar bleibender Sachlage gebildet wird".[55]) Péčí onoho soudce bylo, aby zjistil, zdali při žalobci nastaly skutečnosti, které corpus possessionis sjednávají, a nenastaly ještě takové, které podle ustanovení zákonných způsobí ztrátu držení. Že úkol ten není snadný, sluší arci doznati, zejména proto, že po té stránce ustanovení našeho práva (sr. §§y 312, 315, 349) mnoho na pochybnostech zanechávají.

K didaktickým účelům ovšem i definice corporis possessionis je nutna. Že podle toho, co bylo pověděno výše, musí to býti definice snadná a pokud možno taková, která nejlépe sjedná approximativní představu o typických objektech, které pojmu corporis possessionis odpovídají, je na bíledni. Zda-li je to formule ta neb ona, to dlužno zanechati zajisté vkusu toho, kdo pojem držení chce vyložiti. Po mém soudě zmíněné náležitosti jsou nejlépe ztělesněny ve známé definici, kterou lze nadepsati jmény Savigny-Randa, a která ostatně jen nepatrně se rozchází s definicí § 309 o. z. Že však tato formule nemůže býti koncem výkladu o držení, nýbrž jeho počátkem; že dlužno cestou korektur upozorňovati na objekty, které onou definicí kryty nejsou a pojmu držení odpovídají, jakož i na objekty, které onou definicí kryty

[52]) Uvádím níže v textu jen některé významné definice držení.

[53]) Všechny tyto formule nalezáme u *Randy*; sr. zejména str. 3 a 40.

[54]) Formule *Iheringova*.

[55]) *Strohal* Sukzession str. 126.

jsou a pojmu držení neodpovídají; že konečně sluší upozorniti na marnost snažení o získání přesné definice držení: to vše zdá se mně po tom, co pověděno bylo, nepochybno.

9. Ke konci chci připojiti jen několik slov, kterými vstupuji zřetelem k otázce, kterou jsme se zabývali, do stále rostoucí řady chvalořečníků občanského zákonníka rakouského.[56]) Redaktoři jeho hojně definovali, a sice nalézáme v zákonníku vedle nečetných definicí „terminologických“ [57]) řadu definicí, které sledují cílů didaktických. Definice ty skoro naveskrz jsou formulemi snadnými a sjednávají představu o definovaných pojmech, ale nejsou na větším díle přesny.[58]) Podle didaktického postupu výše postulovaného hodí se dobře za východisko při výkladu o podstatě jednotlivých institucí právních. Občanský zákonník tedy nejen zbavuje vykladatele nutnosti konstruovati samostatně primitivní definice vyhovující účelům didaktickým, nýbrž poskytuje mu i nedocenitelnou výhodu, že vykládaje předpisy občanského zákonníku může trvati v těsném kontaktu s textem zákona.

Z rozhraní mezi delikty tiskovými a delikty pořádkovými práva tiskového.

Napsal dvorní rada *Dr. F. Storch.*

I. Úvod.

Doktrině nepodařilo se posud určiti pojem deliktu tiskového způsobem vážné námitky úplně vylučujícím. A přece jde tu o pojem, který náleží k nejdůležitějším a nejzákladnějším všeho práva tiskového! Pojíť se k němu ta četná ustanovení rázu jak materielného, tak procesního, jimiž zčásti na prospěch tisku, zčásti v jeho neprospěch stanoví se úchylky od práva obecného. Jako na př. ustanovení o tiskové odpovědnosti, o promlčení, o někte-

[56]) Sr. *Kastner* Festschrift I. str. 535.

[57]) Sr. výše pozn. 22.

[58]) Sr. *Wellspacher* Der Streit um das Eintragungsprinzip str. 19. Že vyskytují se i definice zcela nevhodné a mýlivé, nemá tu býti popíráno. Sr. *Strohal* Die Giltigkeit des Titels str. 6, *Mayr* Festschrift I. str. 392.

rých zvláštních způsobech trestu (zničení tiskopisu, zákaz dalšího rozšiřování a pod.), o soudní příslušnosti, o prozatímném zabavení, objektivném řízení atd.

Tento zřejmý neúspěch doktriny, nebyl-li přímo příčinou, dojista alespoň přispěl k tomu, že některá zákonodárství hledala východiště z nesnází tím způsobených v t. z. *methodě enumerační*, podle kteréž má zákonodárce prostým výpočtem určiti ty činy trestné, jež uznává pro svůj obor za delikty tiskové, t. j. za delikty, při nichž mají míti platnost zmíněné úchylky od práva obecného. V popředí těchto zákonodárství stojí, jak známo, právo *francouzské*.[1])

Methodou enumerační vložen jest v ruce zákonodárcovy prostředek, aby pro svůj obor učinil přítrž sporům v doktrině posud nedobojovaným, tato pak i prakse, vykládajíce platné právo, jsou provždy ušetřeny pochybností o tom, kterak určiti ty činy trestné, pro něž má platnost zvláštní právo deliktů tiskových. To jsou nepopíratelné a zajisté značné výhody, jež ukazují praktickou stránku této methody ve světle velmi příznivém.

Ano, i vývoje historického bylo by lze v její prospěch se dovolávati. Zejména různá nařízení *censurní*, jak církevní, tak státní, nasvědčují zřejmě tomu, že zákonodárce veden byl při nich snahou, aby potlačil *jednotlivé, určitě označené* činy trestné, aneb alespoň projevy *proti určitým právním statkům* směřující. Bylyť to patrně

---

[1]) Již franzouzský zákon ze 17. května 1819 (loi sur la repression des crimes et délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication) podává zevrubný výpočet těchto činů trestných. Sr. *Rolland de Villargues*, Code des lois de la presse, 3. vyd. 1876, str. 13 dd. a *Hatin*, Manuel théorique et pratique de la liberté de la presse, II. 1868, str. 296 dd. Jako tento zákon, podobně i všecko pozdější zákonodárství francouzské rozšiřuje pojem těchto činů trestných i na projevy učiněné jinak veřejně než tiskem. Čl. 1 cit. zák. počítá sem projevy, jež staly se: „soit par des discours, des cris ou ménaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés, des dessins, des gravures, des peintures ou emblêmes vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards et affiches exposés aux regards du public.“ Zcela stejně, toliko vynechávaje slova: „des dessins . . . až: emblêmes,“ vyjadřuje se čl. 23 nynějšího zákona tiskového z 29. července 1881. — O methodě enumerační zevrubně pojednává *Miřička* ve spisu: Delikty tiskové ve vědě, zákonodárství i judikatuře (Knihovna Sborníku věd právních a státních, Řada právovědecká, čís. XIX), 1908, str. 134 dd.

činy trestné a projevy, jakéž buď výhradně, aneb alespoň nejčastěji v tiskopisech tehdejších dob se vyskytovaly, tedy činy a projevy, jež právě po výtce dávaly zákonodárci podnět k obranným opatřením. Výmluvný toho doklad podávají příslušné buly papežské, snesení říšských sněmů německých, říšské řády policejní, císařské volební kapitulace atd., jež uvádí sbírka *Collmannova* (Quellen, Materialien und Commentar des gemein. deutschen Pressrechts, 1844, str. 1—41). Tu všude mluví se o „*spisech kacířských*", „*naukách křesťanskému náboženství nepřátelských*", o „*hanopisech a paskvilech*", nebo o spisech „*nesrovnatelných s dobrými mravy*" a pod.

Než, tím vším doktrina nemůže býti zproštěna nejvlastnějšího úkolu svého, pracovati o vytvoření správného pojmu deliktu tiskového. Úkolu toho nemohla by od sebe odmítnouti, ani kdyby rozřešení jeho bylo důležitosti ryze theoretické. Ještě méně jest to možno, když i praktický dosah otázky jest nepopíratelný. Právě se stanoviska t. z. methody enumerační jest patrno, že ani zákonný výčet těch činů trestných, jež mají býti pokládány za delikty tiskové, nemůže se státi na bezpečném podkladě, pokud nebylo vědecky nesporně zjištěno, které činy trestné pojmově delikty tiskovými skutečně *jsou*, a ze kterých tedy zákonodárce onen svůj výběr má učiniti. Rovněž tak závisí na tom po stránce praktické rozhodnutí, kterak určiti hranici mezi delikty tiskovými (t. j. obsahovými) a delikty pořádkovými práva tiskového, kterýžto úkol nabývá vynikající důležitosti zvláště při dvou skupinách činů trestných.

K první skupině náležejí dva přestupky, jež zákon zcela zjevně řadí mezi delikty pořádkové práva tiskového, které však s delikty tiskovými shodují se v tom, že jako ony záležejí v projevu myšlenkovém vyplňujícím obsah tiskopisu. Na tyto delikty hodí se tedy úplně zákonné označení, že byly spáchány „obsahem tiskopisu", tak že se stanoviska theoretického nelze obejíti otázky, zdaž také *podle povahy své* náležejí mezi delikty pořádkové, či snad, přes ono zákonné zařadění, mezi delikty obsahové. Jsou to:

1. *přestupek* § *9*, pokud záleží v tom, že některá z těch označení, jež nařizuje týž § v odst. 1 a 3, byla na tiskopise učiněna vědomě nesprávně (§ 9 odst. 4, podobně osnova vládní z r. 1902 v § 8 odst. 3 a osn. výborová z r. 1906 v § 7 odst. 3);

2. *přestupek* § *22* záležející v přestoupení „zákazu glosování" při opravách úředních a při úředních sepsáních zmíněných v § 20 (v osnovách již nepřijato).

Ke druhé skupině pak náležejí přečiny vytčené v článcích VII—IX novely ze 17. prosince 1862, čís. 8 říš. zák. z r. 1863 (t. z. *zakázaná uveřejňování*). Tímto zákonem zakazuje se uveřejňovati tiskem před určitou dobou spis obžalovací a obsah některých listin a výpovědí z řízení trestního (čl. VII); projevovati tiskem některé úvahy a domněnky vzhledem k nějakému, posud neukončenému řízení trestnímu, nebo podávati o jeho výsledcích překroucené zprávy, jež by mohly účinkovati na veřejné mínění způsobem výrok soudu předstihujícím (čl. VIII); konečně uveřejňovati za určitých okolností tiskem některé zprávy týkající se vojska a válečného loďstva, vojenských operací a pod. (čl. IX).

Právě při této skupině činů trestných narážíme na skutečnost zjevně dosvědčující, že zákonodárce nemá moci, aby pouhým zařaděním učinil z činů trestných, které povahou svojí jsou delikty obsahovými, delikty pořádkové, a ovšem ani naopak z deliktů pořádkových obsahové. Jde tu o skutečnost, které svým jemně odstiňujícím a zároveň ostře charakterisujícím způsobem dotýká se *Miřička*,[2]) srovnávaje při tom judikaturu soudu kasačního a říšského soudu německého.

Německý zákon tiskový z r. 1874 zařadil totiž příslušná svoje ustanovení (§ 15 obdobný citovanému článku IX a § 17 článku VII) v oddíl nadepsaný „Pořádek tisku" a dal tím zřejmě na jevo, že chce, aby byly pokládány za delikty pořádkové práva tiskového. Nicméně, judikatura říšského soudu německého napořád, doktrina německá pak s největší část trvá houževnatě na tom, že jsou to delikty obsahové a že tedy platí o nich ustanovení k těmto deliktům se vztahující, zejména také — o to právě šlo v případech konkretních — ustanovení o odpovědnosti redaktorově za trestný obsah tiskopisu. Naproti tomu naše zákonodárství ani zařaděním ani jinak nedalo na jevo podobného úmyslu; spíše naopak, historický vznik příslušných ustanovení nasvědčuje tomu,

---

[2]) L. c. str. 98—113 a 127—130 a v obsažné stati: „Theorie und Praxis der Pressdelikte", Gerichtssaal, sv. 73 (1909), str. 49—75 a 91—96.

že náš zákonodárce uznává tyto činy za delikty obsahové.[3]) Přes to však judikatura kasačního soudu vylučuje tyto přečiny vytrvale z řady deliktů obsahových, řídíc se při tom patrně, jak správně vystihuje *Miřička*, snahou, aby nemusila uznati pro ně příslušnými soudy porotní.[4])

Z toho všeho jest vidno, že právní povaha i při těchto deliktech jest pochybnou a potřebuje objasnění.

II. *Základy pro určení hranic mezi obojí skupinou činů trestných.*

Až příliš samozřejmým zdá se býti pravidlo, že delikty *obecného práva trestního* mohou býti spáchány tiskem jen jako delikty obsahové, delikty pak, jimiž se porušují nařízení upravující *pořádek ve věcech tiskových*, jen jako delikty pořádkové práva tiskového. Přece však jest nezbytno v některých směrech dosah a smysl tohoto pravidla vymeziti.

Nejprve jest patrno, že při určování právní povahy činu trestného nemůže záležeti na tom, zda příslušné ustanovení obsaženo jest ve všeobecném zákoně trestním, či v samém zákoně tiskovém nebo některém jiném zákoně zvláštním.

Rovněž asi lze pokládati za nepochybno, že v obor „pořádku ve věcech tiskových" náležejí napořád ustanovení rázu *formálního*, totiž ustanovení, jimiž se nařizují určité formálné náležitosti

---

[3]) Sr. *Storch*, Zabavení v právu tiskovém (Knihovna Sborníku věd právních a státních, Řada právovědecká, čís. XVIII), 1908, str. 142, 143.

[4]) Mimochodem budiž tu dán průchod nejhlubšímu politování nad praksí, která se zakořenila v našem soudnictví trestním za tím, ani nezatajovaným, účelem, aby se obešla příslušnost soudů porotních. Státní zastupitelství spatřují patrně poloviční úspěch obžaloby již v tom, že se jim podařilo kvalifikovati skutek náležející před porotu jako čin, třebas méně trestný, avšak její příslušnosti se vymykající. Takovéto jednání bylo již dávno odsouzeno slovy *Glaserovými* (ve zprávě výborové o návrhu poslanců Fuxa a spol. na revisi zákona tiskového, 1871, Drobné spisy, 2. vyd. 1883, str. 389): „Wenn es offenkundig wird, dass die Anklage ohne sachlichen Grund eingeschränkt und modifiziert wird, lediglich weil der Ankläger so hoffen kann, Richter zu finden, welche verurteilen, während er besorgt, dass das eigentlich zuständige Gericht freisprechen werde, so erleidet durch solche Vorgänge die öffentliche Rechtsordnung eine Schädigung, welche zu den Vorteilen, die man sich von einzelnen Verurteilungen versprechen mag, außer allem Verhältnis steht."

buďsi pro sám tiskopis nebo pro některé projevy v něm obsažené. Činy trestné záležející v tom, že nebylo šetřeno těchto formálných náležitostí, mohou míti vždy jen povahu deliktů pořádkových práva tiskového.

Dosah pouhé formálné náležitosti může však někdy míti i *obsah tiskopisu*, vlastně některá část tohoto obsahu. Zákon může totiž nejprve *nařizovati*, aby tiskopis určitý obsah *měl*, t. j. aby určité věci v obsah jeho byly pojímány. Tak jest tomu zcela nepochybně při označeních, jež podle § 9 mají býti na tiskopisech (místo tisku, jméno neb firma tiskaře atd.). Policejní účel tohoto nařízení jest patrný a tím i spojitost jeho s „pořádkem ve věcech tiskových". Tím vtištěn jest i činu trestnému spáchanému jeho přestoupením sám sebou ráz deliktu pořádkového práva tiskového. Přiznáváme arci, že zdá se v tom na první pohled býti odpor, prohlašujeme-li některou část obsahu za formálnou náležitost tiskopisu; jsmeť právě zvyklí spatřovati v obsahu a formě vzájemné protivy. Avšak, není proč nad tím se pozastavovati. Nemáť se tu věc jinak než v jiných oborech života právního, kdež také není zvláštností, že při různých výkonech a projevích nařizuje se zároveň určitý obsah jakožto formálná jejich náležitost. Vzpomeňme jen na četné druhy právních listin, jako jsou směnky, notářské listiny, poslední pořízení; nebo na přísahy, rozsudky a pod.!

Nejinak *může* se však věc míti i tenkráte, když zákon *zapovídá* určitý myšlenkový obsah do tiskopisu pojímati nebo určitému projevu v něm obsaženému přičiňovati. Jsou-li tu okolnosti nasvědčující tomu, že zákon přičítá tomuto zákazu jen smysl náležitosti formálné, náležitosti záležející v tom, že tiskopis nebo určitý projev v něm otištěný má býti prost dotčeného zakázaného obsahu: potom jest zjevno, že tento zákaz jest přiveden ve věcnou spojitost s „pořádkem ve věcech tiskových", že totiž zákon pokládá tento pořádek za porušený jeho přestoupením. Čin trestný, o nějž jde, jakkoliv k jeho podstatě náleží určitý zákonem zapověděný obsah tiskopisu, není potom tiskovým deliktem obsahovým, nýbrž jen deliktem pořádkovým práva tiskového.

To vede nás k další stránce věci. Delikty obsahové jsou zpravidla definovány v zákoně takovým způsobem, že tisk jest toliko jedním z několika možných prostředků k jich spáchání. Jsouť to

vesměs projevy myšlenkové, k nimž lze užiti i jiných prostředků projevovacích: písma, slova mluveného a pod. Projev myšlenkový, jenž jinak má na sobě znaky činu trestného, na př. velezrady urážky Veličenstva, urážky na cti, rušení veřejného pokoje, zůstává tímto činem trestným, nechať k jeho spáchání bylo užito kteréhokoli ze zmíněných prostředků. Arciť zákon může také, a z důvodů kriminálně-politických tak někdy skutečně činí, trestnost některého projevu obmeziti jen na případy, kde projev stal se tiskem. Avšak sám projev myšlenkový náležející k pojmu činu trestného může i potom — vzhledem k positivnému ustanovení zákona ovšem beztrestně — státi se i jinak než tiskem. Kromě této positivným právem stanovené výjimky platí však pravidlo, že projev myšlenkový, náležející k pojmu deliktu obsahového, — jsou-li tu ostatní pojmové náležitosti — jest myslitelný i jako delikt *netiskový*. V tomto smyslu mohli bychom i říci, že tiskový delikt obsahový jest jako delikt netiskový myslitelný beze všeho vztahu k tisku, tedy *i kdyby vůbec ani žádného tisku nebylo.*

Zcela jinak jest tomu při deliktech pořádkových práva tiskového. „Pořádek ve věcech tiskových" záleží v ustanoveních a zařízeních rázu jednak policejního, jednak živnostenského, která jsou vesměs v těsné spojitosti se samým tiskem a mají účel k němu směřující. Ať jsou to ustanovení o tom, které okolnosti k tiskopisu se vztahující (místo tisku, jméno nebo firma tiskaře atd.) na něm mají býti vyznačovány; jaké podmínky třeba splniti, aby mohl býti vydáván tiskopis periodický; ať ustanovení o výtiscích zkušebních a povinných, o povinnosti přijímati opravy, o rozšiřování tiskopisu atd.: vždy jde tu o ustanovení a zařízení, jež by nebyla možna, ba jež by ani nebylo lze sobě mysliti, kdyby nebylo tisku. Proto také i delikt pořádkový jakožto porušení těchto pořádkových ustanovení práva tiskového jest v nejtěsnější spojitosti s tiskem a bez něho zhola nemožný a nemyslitelný.

Můžeme tedy krátce říci: právo tiskové *netvoří* deliktů tiskových, ono je prostě *nalézá* v obecném právu trestním, t. j. buď ve všeobecném zákoníku trestním nebo v zákonech zvláštních jej doplňujících.[5]) Delikty tiskové jsou proto vždy co do povahy

[5]) Dobře to vyjadřuje § 28 odst. 1 zák. tisk. z r 1862 slovy „Byl-li obsahem tiskopisu spáchán čin, *trestný podle platných zákonů trestních* . . ."

své delikty obecného práva trestního, nechať zákonodárce pojem jejich vyměřil tak, že mohou býti spáchány *jen* tiskem, či zároveň — jako delikty netiskové — jiným prostředkem způsobilým k projevování myšlenek. Naproti tomu delikty pořádkové práva tiskového jsou právem tiskovým skutečně teprve *vytvořeny* a nerozlučně spiaty s normami upravujícími pořádek ve věcech tiskových. Tento rozdíl mezi oběma skupinami činů trestných jest stěžejný a nemůže býti zvrácen ani tím, že snad zákonodárce vyměřil pojem některého deliktu tiskového v samém zákoně tiskovém, ba snad i jej zařadil mezi delikty pořádkové, kdežto naopak zase delikt pořádkový práva tiskového nepozbývá této své povahy ani tím, že snad právní ustanovení o něm bylo pojato do zákona jiného než tiskového.

III. *Nesprávná označení na tiskopise (přestupek podle § 9 odst. 3 zák. tisk.).*

Na tomto základě chceme nyní zkoumati právní povahu přestupku naznačeného v § 9 odst. 3 zák. tisk., pokud byl spáchán vědomě nesprávným označením. Pochybnosti zajisté nemůže býti nejprve o tom, že ustanovení tohoto § 9, jakkoli dotýká se *také obsahu* tiskopisu, má přece jen ráz formálný, v tom smyslu totiž, že nařizuje *jakožto formálnou náležitost tiskopisu*, aby na něm zmíněné tam okolnosti byly označeny, a zakazuje zároveň označovati je (vědomě) nesprávně. Okolnosti ty jsou: místo, kde spis byl vytištěn, jméno (firma) tiskaře a nakladatele anebo, jest-li to tiskopis periodický, místo jména nakladatelova jméno vydavatelovo; mimo to při tiskopisech právě zmíněných také jméno alespoň jednoho odpovědného redaktora, jež má býti označeno na každém listě (čísle) nebo sešitu.

Všecka tato označení jsou sice také částí obsahu tiskopisu, obsah ten však sám o sobě jest úplně prost právní důležitosti, nabývaje jí teprve tím, že jest přiveden ve spojitost s pořádkem ve věcech tiskových. Tento pořádek může býti porušen jednak tím, že bylo opominuto připojiti na tiskopis některé z oněch označení, jednak tím, že tam bylo připojeno (vědomě) označení nesprávné. Přestupek tím spáchaný jest v obojím případě nepopíratelně deliktem pořádkovým práva tiskového.

Proti tomu, aby dotčená označení byla pojímána jako formálné náležitosti tiskopisu, ozvaly se námitky. Nelzeť prý činiti rozdíl mezi tímto a osatním, vlastním obsahem tiskopisu, ježto „i obsah těchto formálných náležitostí (zvláště pak také název tiskopisu) může zakládati čin trestný podle všeobecného zákona trestního, tedy delikt *obsahový*.“[6]) Avšak, co nejprve se týká *názvu tiskopisu*, nesprávné jeho označení — jež ostatně nesnadno si lze mysliti — není nikde prohlášeno za čin trestný. Označení, jež by se uchylovalo od toho, jež bylo učiněno v oznámení nařízeném podle § 10 čís. 1, mohlo by býti důvodem, přičítati přestupek podle § 11 odst. 2 (křivá označení obsažená *v oznámení, nikoliv tedy v tiskopise*) nebo podle § 11 odst. 2 (neoznámení neb nesprávné oznámení *změny* nastalé za vydávání), nikoli však podle § 9. Nepočítá tedy zákon název tiskopisu mezi ty formálné náležitosti, jichžto porušením by mohl býti spáchán delikt pořádkový téhož druhu jako přestupek § 9. *Obsahový* delikt by ovšem mohl býti spáchán i názvem tiskopisu; to však nemá ničeho činiti s otázkou, zda tento název jest „správný“ či „nesprávný“, t. j. zda shoduje se s názvem uvedeným v oznámení, nebo zda změna jeho také v čas byla úřadu oznámena, čili nic.

Právě tak i při nesprávném označení podle § 9 lze mysliti sobě — alespoň in abstracto (in concreto jest to sotva možné) — že by obsah jeho byl zároveň trestným podle všeobecného práva trestního, tak že by podle okolností slušelo přičítati vedle přestupku § 9 i soutěžící příslušný delikt obsahový. Avšak, zdaž není to právě nejzřejmějším důkazem, že jest přece nějaký, a to velmi závažný rozdíl mezi označeními, jež nařízena jsou v § 9, a ostatním obsahem tiskopisu, zahrnujíc v to i jeho název? Tam jest momentem trestnost odůvodňujícím již to, že označení jest křivé, že se jím tedy porušuje určitá formálná náležitost tiskopisu; tu však není žádný určitý obsah ani nařízen ani zakázán, a trestnost jeho mohla by se zakládati výhradně v rozporu s předpisy obecného práva trestního. Tam jest proto možnou konkurence deliktu pořádkového podle § 9 s deliktem obsahovým; tu však jest myslitelným sice delikt obsahový, nikdy však zmíněný delikt pořádkový.

Nastíněný ráz přestupku § 9 vyniká konečně neméně jasně i po té stránce, o které jsme nahoře pravili, že jest zvláště pří-

[6]) *Miřička*, Gerichtssaal, sv. 73, str. 51.

značnou pro delikty pořádkové práva tiskového. Označení nařízená v § 9 vztahují se vesměs ke skutečnostem, které jsou v těsném spojení *se samým tiskopisem*. Porušiti dotčená ustanovení lze vždy jen vzhledem *ke zcela určitému tiskopisu*, totiž tomu, jehož se týkají příslušné okolnosti. Přestupku § 9 nedopouští se vůbec každý, kdo učiní nesprávné oznámení na př. o místě, kde určitý tiskopis byl vytištěn, nebo o tom, kdo jest jeho tiskařem, nakladatelem atd., ba ani ne každý, kdo tak učinil třebas i v (nějakém) tiskopise; nýbrž výlučně jenom ten, kdo zmíněné nesprávné označení učinil *právě na tom tiskopise, jehož ony okolnosti se týkají*. Ano, ani na tom ještě není dosti. Vyhledávat se také, aby dotčené označení stalo se *právě na tom místě*, kde označení tohoto druhu sluší vůbec činiti, nebo kde se obvykle činívají. Nestačilo by tedy ani, když by na př. v záhlaví časopisu nebo na konci poslední jeho stránky místo tisku atd. označeno bylo sice správně, vedle toho by však jinde, na př. v obsahu nějaké zprávy, bylo uvedeno označení jiné, nesprávné.[7]) V tom právě značí se nejzřejměji těsná spojitost tohoto přestupku s úpravou „pořádku ve věcech tiskových."

Tuto povahu zmíněného přestupku zákon sám uznává tím, že výměr jeho podává v souvislosti s tím nařízením pořádkovým, jehož přestoupením jest. Naše úvahy ukazují, že čin tento jest deliktem pořádkovým i podle *vlastní svojí povahy*, a že tedy hranice obojí skupiny činů trestných jest v tomto vzhledě zákonem správně vytýčena.

IV. *Zákaz glosování* (*přestupek podle § 22 zák. tisk*).

Podobného, ryze formálného rázu jest i přestupek § 22 zák. tisk. prohlašujícího t. z. *zákaz glosování*. Tento zákaz postihuje nejprve (§ 22 odst. 2) ty periodické tiskopisy, které jsou *povinny* uveřejňovati úřední opravu nebo některé sepsání zmíněné v § 20 (úřední výnosy úřadem jim k uveřejnění dodané, potom opatření a nálezy soudů trestních vydané z příčiny řízení trestního zavedeného pro obsah tiskopisu). V témž § 22 odst. 3 rozšiřuje se

[7]) Rovněž ani, kdyby označení na správném místě vůbec bylo zcela opominuto, což arci by bylo zvláštním přestupkem podle první věty téhož § 9 odst. 3.

pak tento zákaz i na periodické tiskopisy, jež uveřejnění předsevzaly *nejsouce k tomu povinny*; tu však týká se jen „opatření nebo nálezů soudů trestních, jichžto uveřejnění má se státi k soudcovskému rozkazu". Záleží pak zákaz v tom, že v témže čísle nebo sešitu, ve kterém se stalo uveřejnění, nesmějí k tomu býti přičiňovány nijaké dodatky ani poznámky (§ 22 odst. 2). Rozdíl naproti § *9 jest ten*, že tam stanoví se určité formálné náležitosti *samého tiskopisu*, v § 22 však formálné náležitosti *určitého uveřejnění*. V tom jako v onom zračí se spojitost s pořádkem ve věcech tiskových, kteráž přestoupení zákazu vtiskuje ráz deliktu pořádkového, přes to že „glosa" vyplňuje část obsahu příslušného tiskopisu právě tak, jako při deliktech obsahových. Určuje se tímto zákazem jen forma, v jaké úřední oprava, úřední výnos atd. v časopise mají nebo smějí býti otištěny.

Že tu jde skutečně o nařízení rázu jen formálného, to potvrzuje i celý obsah a smysl citovaného § 22. Určuje se tu nejprve v odst. 1 všeobecně forma pro „všecka sepsání označená v §§ 19 a 20", tedy i pro opravy *soukromé*, pokud arci časopis jest povinen je přijímati (§ 19), a nařizuje se, že sluší je otiskovati „beze změny a bez jakýchkoli vložek". V odstavcích 2 a 3, obsahujících zákaz glosování, určuje se pak forma pro otištění oprav úředních a ostatních sepsání úředních vytčených v § 20. Jen máme-li tuto formálnou povahu zákazu na mysli, dovedeme si vysvětliti, proč nelze čin trestný spatřovati v tom, když by sice byla do časopisu pojata na př. nějaká poznámka vztahující se k obsahu úřední opravy, nikoli však úřední oprava sama; neboť zákonných forem opravy lze šetřiti nebo je porušiti, jen když tu oprava skutečně *jest*, tedy jen v tom čísle nebo sešitu, ve kterém oprava sama byla otištěna. Tím také stává se zjevnou spojitost dotčených ustanovení pořádkových s konkretně určitým tiskopisem (roz. periodickým), právě tak jako při ustanoveních § 9. I zákaz glosování platí vždy jen určitému tiskopisu, tomu totiž, jenž příslušné úřední sepsání otiskl, ač-li k otištění byl povinen (§ 22 odst. 2), a co do sepsání zmíněných v § 22 odst. 3 i při otištění nepovinném. Žádným jiným než právě tímto tiskopisem tedy zákaz nemůže býti přestoupen.

Ze všeho toho vychází, tuším, s plnou jasností na jevo, že jest zásadný a podstatný rozdíl mezi přestupkem § 22 a delikty

obsahovými, a to ve všech těch směrech, které jsme o oddíle II. této rozpravy vytkli.

Jiným způsobem hledí k věci *Miřička*. V citované již rozpravě, Gerichtssaal, 73, str. 52, pozn. 1 ukazuje k tomu, „že zákaz glosování v § 22 zák. tisk. nevztahuje se toliko k úředním opravám, nýbrž i k úředním výnosům, jež byly dodány úřadem podle § 20 zák. tisk., a jde-li o opatření nebo nálezy soudů trestních, jichžto uveřejnění bylo nařízeno soudcovským příkazem (§ 20, odst. 2, § 39 zák. tisk.), že tento zákaz postihuje i takové periodické tiskopisy, jež předsevzaly uveřejnění *dobrovolně* (§ 22, odst. 3 zák. tisk., k tomu kas. nál. čís. sb. 113).“ „Zakazuje se tedy — dodává — uveřejňovati glosované úřední projevy naznačeného způsobu zčásti určitým, zčásti naprosto všem periodickým tiskopisům, patrně k tomu účelu, aby se chránila úřední autorita, právě tak jako se v § 24 zák. tisk. zakazuje (str. 53) uveřejňovati tiskem obsah tiskopisu zakázaného nebo zabaveného, aby se zabezpečila účinnost příslušného úředního opatření . . .“

Proti tomu dáváme na uváženou, zda jest možno, formálný ráz zákazu, o nějž jde, bráti v odpor proto, že zčásti platí jen pro ty tiskopisy, jež jsou povinny příslušné sepsání otisknouti, zčásti však i pro ty, jež takové povinnosti nemají. Znamenáť přece zákaz glosování i v tomto druhém případě, že tiskopisy tam zmíněné jsou povinny šetřiti určité zákonné formy otiskujíce příslušná úřední sepsání. Splnění této povinnosti jest pro ně zároveň podmínkou, za kteréž otištění, k němuž arci nejsou povinny, stává se pro ně *dovoleným*.

Že zákon má na mysli určité *materielné účely*, jichž těmito zákazy chce dosáhnouti, zejména účel, zjednati ochranu úřední autoritě, jest ovšem nesporno. Avšak ani ostatní příkazy a zákazy rázu nepopíratelně pořádkového nejsou snad pouhým Gesslerovým kloboukem, nýbrž vydány jsou za určitými, pro řád právní důležitými účely. Nařizuje-li na př. zákon, že na každém tiskopise mají býti určitá označení a mimo to ještě některá na každém tiskopise periodickém, nebo že před vydáváním tiskopisu periodického třeba učiniti oznámení obsahující určité okolnosti státnímu zástupci a zeměpanskému úřadu bezpečnostnímu; nebo nařizuje-li, aby se odváděly výtisky na zkoušku, a pod. — má při všem tom na mysli rovněž účel materielný,

chtěje totiž svým orgánům zjednati lepší možnost a větší účinnost stíhání pro činy trestné, jež by snad tiskopisem byly spáchány. Materielný účel zákonného ustanovení není tedy nikterak v odporu s povahou činu trestného spáchaného jeho přestoupením jakožto deliktu pořádkového práva tiskového.

Při zákazu glosování naskytovala se zákonodárci ještě jiná cesta, aby zmíněného materielného účelu mohl dosáhnouti. Mohl zajisté *všeobecně* zakázati, aby periodické tiskopisy neuveřejňovaly poznámek druhu naznačeného v § 22. Takovýto zákaz byl by potom postihoval vůbec *každý* tiskopis periodický, nechať úřední sepsání otiskl čili nic a nechať k otištění jeho byl povinen či nebyl.[8]) Takovýto zákaz obracel by se potom *výlučně* proti *obsahu glosy* a nikoli proti tomu, že byla porušena *forma*, v jaké stalo se její otištění. Zákaz glosování byl by takto býval odpoután *od nařízení formálných*, t. j. *pořádkových práva tiskového*, a přestoupení jeho stalo by se deliktem obsahovým. Že by potom bylo nezbytno, aby zákon také něco ustanovil o *obsahu glosy*, jest patrno; neboť neobmezený zákaz, aby tiskopisy periodické nesměly vůbec *jakýchkoli* poznámek přinášeti o zmíněných úředních projevích, vybočoval by přes míru z mezí daných jeho účelem. Jestliže však zákon o obsahu glosy zhola ničeho neustanovil a mimo to zákazem stihl jenom ten periodický tiskopis, ba dokonce jenom to číslo nebo ten sešit jeho, v němž příslušné úřední sepsání bylo otištěno: zdaž mohl ještě více učiniti, aby tomuto ustanovení vtiskl ráz pouhé formálné náležitosti nařízené právě jen vzhledem k „pořádku ve věcech tiskových"?

Docházíme tedy závěru, že i přestupek § 22 jest podle právní povahy své deliktem pořádkovým práva tiskového.

V. *Zakázaná uveřejňování* (*přečiny podle čl. VIII — IX zák. ze 17. prosince 1862, čís. 8 ř. zák. z r. 1863*).

Na první pohled jest patrno, že zákazy obsaženými v citovaných článcích nestanoví se žádné *formálné náležitosti*, a to —

[8]) Tomuto stanovisku přibližuje se značně § 21 tisk. řádu z 27. května 1852, kdež zapovídá se přičiňovati „dodatky a poznámky" (avšak jen k nařízením vydaným proti tiskopisu o řízení trestním), „ohne Unterschied, ob dies in der Nummer, welche die Mitteilung bringt, *oder in einer anderen Nummer geschieht.*"

na rozdíl od § 9 — ani samého tiskopisu, ani — na rozdíl od § 22 — nijakého projevu v něm otištěného. Ani jinak nelze při těchto zákazích — a v tom jest opět v oči bijící rozdíl proti ustanovením §§ 9 a 22 — postřehnouti nijaké spojitosti s nařízeními pořádkovými práva tiskového. Zákaz uveřejňovati tiskem, co uveřejňovati jest zakázáno, nenáleží zajisté k „pořádku ve věcech tiskových", nemaje pro tisk jiného smyslu a dosahu než všeobecný zákaz uveřejňovati jakýkoliv jiný projev mající povahu činu trestného. Jinak by i otištění projevu obsahujícího zločin velezrady, rušení veřejného pokoje, uražení Veličenstva, nebo jakýkoliv jiný čin trestný obecného práva trestního mohlo býti toliko deliktem pořádkovým práva tiskového. Tak dospěli bychom výsledku zajisté překvapujícího: *nebylo by žádných deliktů obsahových, vše splývalo by v jediném širokém pojmu deliktů pořádkových práva tiskového.*

Rovněž nehodí se na tyto zákazy to, co jsme nahoře vytkli o vztahu předpisů pořádkových práva tiskového k *určitému tiskopisu*, jak se to zvláště zřejmě jeví při přestupcích §§ 9 a 22. Zákazy ony platí beze všeho obmezení vůbec *každému* (periodickému) tiskopisu, a přestoupení jich jest tedy možné kterýmkoliv z nich bez rozdílu.

Tím vlastně jest otázka po právní povaze těchto přečinů vyřízena; neboť, nejsou-li delikty pořádkovými práva tiskového, nezbývá než uznati je za delikty obsahové — *tertium non datur.*[9]) Přes to však judikatura kasačního soudu zmíněná již ve stati úvodní vynakládá všemožné úsilí na to, aby zvrátila správný názor o právní povaze těchto činů trestných. V některých nálezích, hlavně starších (čís. sb. 1742 z 26. ledna 1894; 1763 z 16. února 1894 — tohoto dovolává se také čís. sb. 2521 z 30. října 1900 — a 2073 z 3. dubna 1897), kasační soud přestává na tom, že uvádí důvody proti mínění prohlašujícímu tyto přečiny za delikty ob-

[9]) Této logické nezbytnosti neuznává patrně *osnova tisk. zák.*, jež troufá si uniknouti všech nesnází tím, že tyto přečiny staví prostě jako *zvláštní* skupinu činů trestných vedle tiskových deliktů pořádkových a deliktů obsahových (osn. vl. z r. 1902, § 43; osn. výbor. z r. 1906, § 40). Viz o tom: *Miřička*, Del. tisk. str. 112. a Gerichtss. l. c. str. 75—77.

sahové. V jiných však (ze starších čís. sb. 2034 z 6. listop. 1896, z pozdějších 3809 z 9. ledna 1911) neváhá již zároveň positivně tvrditi, že jsou to delikty pořádkové práva tiskového. Hlavním důvodem jest mu však v těch i oněch, že trestnost těchto přečinů nezakládá se v obsahu toho, co bylo uveřejněno, nýbrž „toliko ve skutečnosti uveřejnění", (čís. sb. 1742, 1763), nebo „ve způsobu uveřejnění" (čís. sb. 2073), t. j. v tom, že uveřejnění stalo se *tiskem* (čís. sb. 2034 a 3809).[10]) Avšak mělkost právě tohoto důvodu byla již *Miřičkou* (viz v pozn. 10 citovaný český spis, str. 104—112 a pojednání v Gerichtssaalu, str. 54—70) způsobem tak důrazným a přesvědčivým prokázána, že můžeme přestati na vytčení několika momentů zvláště význačných.

Z důvodů praktických nebylo by sice doporučitelno, ale zajisté alespoň myslitelno, že by zákonodárce nepokládal za potřebno zakazovati určité projevy, jež staly se tiskem, nýbrž — protivou ku platnému právu — právě naopak jen ty, jež staly se *jinak než tiskem*. Tu by zajisté ani nemohla vzejíti pochybnost o tom, že přestoupení zákazu jest deliktem obecného práva trestního. Neméně však jest možno, že by zákaz byl vydán tak, že by postihoval dotčené projevy, nechať staly se *tiskem, či jiným způsobem*, na př. ve veřejných shromážděních, v rozšířených spisech netištěných a pod. Tedy asi tak jako jest tomu na př. při vyzývání k podnikům velezrádným, nebo ke zločinům veřejného násilí podle §§ 76 a 78 (§ 59 lit. c., § 80), nebo při zločinu rušení veřejného pokoje (§ 65 lit. a) a b), nebo při přečinech pobuřování, urážky zákonně uznané církve nebo společnosti náboženské, nebo zlehčování ústavů manželství, rodiny, vlastnictví atd. (§§ 300, 303, 305). Zajisté by ani tu nikomu nepřipadlo na mysl, že by z těchto činů trestných, které jsou zcela nepochybně delikty obecného práva trestního, mohly se na obrat státi delikty pořádkového práva tiskového, jakmile byly spáchány tiskem. A změnila by se věc, změnila by se právní povaha některého z těchto činů trestných, kdyby snad zákonodárci vidělo se, ať již z důvodů jakýchkoli,

[10]) Téhož důvodu dovolává se i *Kloeppel*, Das Reichspressrecht, 1894, str. 309 Jinak doktrina jest dosti zajedno v mínění, že jsou to delikty obsahové. Viz o tom *moje* Zabavení v právu tiskovém, 1908, str. 137 a zvláště citované práce *Miřičkovy*: Delikty tiskové, str. 98 dd. a 127 dd. a Gerichtssaal 73, str. 56 dd. a 127 dd.

obmeziti pojem těchto činů trestných na případy, kde byly spáchány *tiskem*? Zajisté nikoliv. Právě tak nemůžeme z toho, že toto obmezení nalézáme při přečinech čl. VII—IX zák. z r. 1862, ničeho usuzovati o jejich právní povaze a zakládati na tom úsudek, že jsou delikty pořádkovými práva tiskového. Jinak bychom nemohli než uznati, že z těchto deliktů domněle pořádkových staly by se ihned zase delikty obecného práva trestního a tedy při spáchání tiskem delikty obsahové, jakmile by zákonodárce skutkovou jejich povahu rozšířil i na případy, kdy byly spáchány jinak než tiskem! —

Z konečného úsudku našeho, že „zakázané uveřejňování" jest deliktem obsahovým, není proč připouštěti výjimky ani tenkráte, když trestnost uveřejnění zakládá se jen v jeho *předčasnosti*.[11]) I tu máme činiti se zákazem všeobecným, který platí všem tiskopisům (periodickým) a není v žádné spojitosti s formálnými jejich náležitostmi ani s okolnostmi, jež by jen k některému určitému tiskopisu se vztahovaly. Zda zákaz uveřejnění vydává se pro vždy, či jen pro určitou dobu, na kterou to zákon snad pokládá za potřebné, to jest okolnost, která nemůže dotýkati se právní povahy činu trestného spáchaného jeho přestoupením.

---

[11]) To se týká čl. VII cit. zák. Tu se zakazuje uveřejňovati tiskem obžalobu, „dříve než v závěrečném (nyní hlavním) přelíčení byla přednesena"; nebo obsah průvodních listin a výpovědí osob vyslýchaných „před ukončeným vyšetřováním nebo dříve než jich při závěrečném přelíčení bylo užito." Podobně jest tomu i v čl. VIII. Nál. kas. s. z 19. května 1914 čís. sb. 4132 prohlašuje prostě a nepokládá ani za potřebno připojovati jakékoliv odůvodnění, že přečiny v obou těchto článcích naznačené „nepáší se obsahem tiskopisu, nýbrž jeho předčasným uveřejněním." V témže smyslu vyznívá již nález ze 6. listop. 1896, čís. sb. 2034, kdež se tvrdí o přečinu čl. VII, že „podstatou svojí není ničím jiným než přestoupením zákonného zákazu, uveřejňovati předčasně tiskem spis obžalovací." — Pro právo německé hájí téhož mínění *Galli*, Deutsche Jurist.-Ztg., 1903, str. 531 proti rozsudku říšsk. soudu německ. (III. trest. sen., 13./5. 1897 v Goltdammerově Arch. f. Strafr., sv. 45, str. 262). Důvodem jest mu, že prý po rozumu § 21 tisk. zák. něm. (o tiskové odpovědnosti za delikty obsahové) k deliktu obsahovému se vyhledává, aby tu byl takový myšlenkový obsah tiskopisu, který *již sám o sobě* zcela vyplňuje pojmové náležitosti činu trestného. Tento způsob nazírání na delikt tiskový vyvrácen byl důkladně již *Miřičkou*, tak že netřeba tuto se jím již zabývati.

VI. *Zakázaná uveřejňování v právu francouzském.*

V právu francouzském obsaženy jsou přečiny zakázaného uveřejňování — proti našemu právu poněkd rozšířené — v čl. 38, 39 a 40 zák. tisk. z r. 1881.[12]) Uvedeny jsou sice mezi delikty obsahovými, ale zároveň v čl. 45 odst. 2 vyňaty jsou, spolu ještě s některými jinými (čl. 28. odst. 2, čl. 32 a 33 odst. 2), z příslušnosti soudů porotních a přikázány kázeňským soudům policejním. Opatření to odůvodňoval v jednání sněmovním zpravodaj *Lisbonne* tím, že prý to jsou toliko „*materielná* přestoupení, při nichž nedostává se viny úmyslné" („des contraventions matérielles exclusives de toute faute intentionelle"), na rozdíl od deliktů obsahových, k nimž vyhledává se napořád úmyslnosti. S tímto odůvodněním setkáváme se i v literatuře.[13]) Patrně má tím — jak správně vystihuje *Zimmermann*, Die Grundbegriffe des französisch-belgischen Press-Strafrechtes (v. Lilienthal's Strafrechtl. Abhandlungen, Heft 81), 1907, str. 22 — bezpráví těchto činů trestných býti vtištěn ráz bezpráví *policejního*, kdežto jinak při deliktech tiskových předpokládá se bezpráví kriminální, jehož subjektivná stránka se při tom vyznačuje slovy „intention de nuire" a pod. Tím však nejsou míněny delikty pořádkové (policejní) *práva tiskového*. Jest sice i to mínění zastoupeno v literatuře francouzské. Alespoň citovaný již *Barbier* — zdaž i jiný některý spisovatel věc týmže způsobem posuzuje, není mi známo — l. c. I. str. 225 (čís. 242) označuje tyto delikty jakožto „de simples contraventions matérielles *à la police génerale de la presse*", stavě je v tom na roveň přestupkům vytčeným porůznu v prvých třech kapitolách zákona. Avšak, i když přiznáme bezpráví obsaženému v těchto deliktech ráz bezpráví policejního — pojem tento jest, jak známo, v doktrině svrchovaně sporný —, není tím ještě odůvodněno prohlašovati je za delikty pořádkové *práva tiskového*. Neníť žádného ustanovení v tiskovém zákoně francouzském upravujícího po-

[12]) Cit. čl. 38 shoduje se asi s čl. VII našeho zák. z r. 1862; čl. 39 s § 310 našeho zák. tr.; čl. 39 konečně týká se zakázaného uveřejňování zpráv o řízení trestním v záležitostech utrhání na cti („diffamation") v těch případech, kde není dovolen důkaz pravdy, jakož i o řízení civilním, když soud uveřejnění byl zakázal.

[13]) Sr. na př. *Barbier*, Code expliqué de la presse, 2. vyd. I. 1911, čís. 230—232, 242 a *Poittevin*, Traité de la presse II. 1903, čís. 962.

řádek ve věcech tiskových, s nímž by bylo lze přivésti je v nějakou spojitost. Skutečné delikty pořádkové uvedeny jsou i v zákoně francouzském v přímém připojení k těm předpisům, jež upravují příslušná zařízení pořádková práva tiskového, t. j. *v jeho prvních třech kapitolách.* Naproti tomu delikty záležející v zakázaném uveřejňování (čl. 38, 39 a 40) obdržely místo v § 5, kapitole IV. nadepsané: „Des crimes et délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication." Tento nápis pak sám o sobě již jest nejzřejmějším dokladem toho, že při nich *ani nemůže* býti nijaké spojitosti s pořádkem ve věcech tiskových, ježto mohou býti spáchány nejen tiskem, nýbrž také *„jakýmkoli jiným způsobem uveřejnění."* Jako pak v tomto případě nelze v nich spatřovati delikt pořádkový práva tiskového, tak zajisté ani v onom. Toto rozšíření skutkové podstaty na případy, kde ke spáchání bylo užito „jakéhokoli jiného způsobu uveřejnění," jest ostatně zvláštností, kterou se v právu francouzském vyznačují i všecky ostatní tiskové delikty obsahové, která se však nevyskytuje naprosto při žádném deliktu pořádkovém práva tiskového. I tím tedy dochází v právu francouzském nepopíratelné platnosti povaha těchto tří činů trestných jakožto tiskových deliktů obsahových.

VII. *„Methoda enumerační".*

Účelem všech těchto úvah bylo dokázati, že jest možno vytýčiti zcela zřetelnou a určitou hranici mezi delikty pořádkovými práva tiskového a delikty obsahovými, a že doktrina nemá pražádné příčiny, aby vzdávala se snah k tomuto cíli směřujících. Nemůžeme uznati, že by příslušnost některého činu trestného do té neb oné skupiny mohla se říditi něčím jiným než právní jeho povahou. Proto také nemůžeme zákonodárci přiznati moci, aby tím, že by čin trestný, který povahou svojí jest deliktem obsahovým, zařadil do skupiny deliktů pořádkových, změnil právní jeho povahu a přesunul hranici mezi oběma těmito skupinami. Bez odporu však pokládáme za zcela přípustné, — a to jest také po našem soudu vlastním a nejcennějším jádrem svrchovaně záslužné studie *Miřičkovy* —, aby zákonodárce při některém z těch činů trestných, jež doktrina řadí mezi delikty tiskové, stanovil zcela neb zčásti výjimky z těch ustanovení, z nichž skládá se zvláštní právo de-

liktů tiskových. Neboť ne každé z těchto ustanovení hodí se pro každý z těchto deliktů. Podobné individualisování a pečlivý výběr jsou tu vskutku žádoucí. Methoda enumerační v tomto smyslu má tedy plnou oprávněnost a nelze proti ní činiti námitek. Ona také — obmezujíc tímto směrem svoji působnost — nerozšiřuje mezí moci příslušející zákonodárci, a nepouštějíc se do neúspěšných pokusů, předělávati delikty obsahové na pořádkové, nedotýká se právní jejich povahy, nýbrž jen z důvodů vhodnosti vylučuje neb obmezuje pro některé z nich platnost zvláštního práva deliktů tiskových.

Zákonodárství také skutečně, třebas prozatím dosti váhavě, tuto cestu již nastoupilo. Pro naše zákonodárství budiž vytčeno, že ustanovení o zvláštní tiskové odpovědnosti a o příslušnosti soudů porotních obmezena jsou na tiskové *zločiny a přečiny*, s naprostým vyloučením přestupků. Sem náleží také, že prozatímné zabavení policejní připouští se jen při deliktech oficiálných, podle německého práva a rovněž podle rakouských osnov z r. 1902 (osn. vl. § 43) a 1906 (osn. výb. § 40) dokonce jen při několika málo zvláště vytčených takových činech. Zmíněná osnova výborová z r. 1906 pak obsahuje další podobné ustanovení v § 36 vyjímající z příslušnosti soudů porotních přečiny *proti bezpečnosti cti*, pokud nejsou zahrnuty článkem V odst. 1 a 3 zák. ze 17. prosince 1862, čís. 8 ř. z. z r. 1863, nebo nebyly spáchány proti některému členu říšské rady nebo sněmu nebo proti některému členu zástupitelstva obecního neb okresního pro působnost náležející k jeho povolání. Ještě větší pak jest počet přečinů, jež vyjímá z příslušnosti soudů porotních právo *francouzské*, a to přečinů, jež výslovně jsou zařaděny mezi delikty tiskové. Jsou to některé přečiny proti veřejné mravopočestnosti a proti cti (čl. 45 odst. 2 zák. tisk. z 29. července 1881 a zákony z 2. srpna 1882 a 16. května 1893, v čemž zahrnuty jsou zejména i utrhání na cti a urážky proti osobám soukromým), zakázaná uveřejňování vyznačená v čl. 38, 39 a 40 zák. tisk. z r. 1881 (čl. 45 odst. 2 téhož zák.), vyzývání k některým zločinům a jich schvalování, děje-li se za účelem propagandy anarchistské (čl. 1 zák. z 28. července 1894).[14])

[14]) Zevrubný výpočet podávají *Barbier* l. c. I., čís. 834 a *Poittevin*, l. c. III., čís. 1330.

Nelze pochybovati, že zákonodárce měl zvláštní důvody pro tato výjimečná ustanovení. Při ustanoveních na př., jimiž se obmezuje příslušnost soudů porotních, bylo asi tímto důvodem, že by nebylo vhodno uváděti složité a nákladné toto ústrojí v činnost při činech trestných poměrně nepatrných, jako jsou přestupky, byť i spáchané obsahem tiskopisu; nebo při činech trestných, jichžto skutková povaha jest poměrně jednoduchá a průhledná a důkaz obyčejně dosti snadný, jako jest tomu při zakázaném uveřejňování;[15]) nebo při takových, jež — jako urážky na cti osob soukromých — dotýkají se zájmů veřejných měrou značně skrovnější, než tomu bývá při jiných činech trestných.

Právě tak bylo by možno uvažovati o tom, zdaž i jiná zařízení práva tiskového hodí se na všecky delikty tiskové. Vše záleží na tom, abychom si byli vědomi důvodu a účelu těchto zařízení. Na př. ustanovení o krátkých poměrně *lhůtách promlčecích* zakládají se po výtce na zkušenosti, že psychické účinky jednotlivého deliktu tiskového nemívají dlouhého trvání, ježto při horečném chvatu, s jakým v denním tisku se střídá a čtoucím obecenstvem přijímá spousta rozmanitých zpráv, úvah, podnětů atd., dojmy starší rychle se zatlačují novějšími a přicházejí brzy v zapomenutí. Že by na př. z vyzývání k velezradě obsaženého v časopise vzklíčilo v někom odhodlání, provésti nějaký podnik velezrádný, není se vůbec tou měrou obávati, jako když na někoho bylo v tom směru působeno individuálně domluvami, dopisy a pod. Slovo mluvené nebo psané, směřující k jednotlivci, může účinkovati nekonečně hlouběji a trvaleji než tištěné, poněvadž může mnohem dokonaleji býti přizpůsobeno chápavosti, náklonostem, povaze a vůbec zvláštním poměrům toho, jemuž svědčí.[16]) Jsou však také možné případy, kde i tištěný projev trestného obsahu může míti tytéž účinky jako slovo směřující k osobě individuálně určité, a kde také účelem jeho může býti, způsobiti škodu na konkretních statcích právních. Tak tomu může býti na př. při podvodu a vydírání, kteréžto činy trestné — alespoň podle mínění velmi rozšířeného — mohou rovněž býti spáchány jako delikty tiskové.

---

[15]) Sr. *Miřička*, Del. tisk., str. 137.

[16]) Jiné důvody uvádějí: v. *Buri*, Zeitschr. für die ges. Str. R. W. 16, str. 70 a *Schwarze-Appelius*, Das Reichs-Pressgesetz, 4 vyd. 1903, str. 62 dd.

Tu není příčiny, aby pachateli byla dopřávána výhoda kratší lhůty promlčecí, jíž by neměl, kdyby ke spáchání činu byl užil jiného prostředku než tisku. Právě tak byla by i při těchto činech odůvodněna výjimka z příslušnosti soudů porotních, pokud by arci se nezakládala na jiném důvodu právním (velikost zákonného trestu). Ve všech těchto směrech jest požadavek nejpečlivějšího výběru zplna oprávněn.

Slyšení stran v trestním řízení soukromožalobném.

Napsal *prof. dr. August Miřička.*

I.

Konečným účelem řízení jak civilního tak i trestního jest vypátrání pravdy. Pak ovšem nedivno, že vzdálenému pozorovateli, jenž vidí jen tuto *vrcholnou metu* obou procesů, zdají se nepochopitelnými četné podstatné rozdíly a hluboké rozpory mezi nimi se vyskytující. A nejde tu snad jen o útvary petrifikované tradicí a zjevy ztrnulého konservatismu. Neboť pak sotva by tak výborný znalec obou práv procesních jako jest *Adolf Wach,* mohl mluviti o *„nezdravém, methodicky zavržení hodném přenášení pojmů civilně procesních na svérázný útvar procesu trestního.“*[1])

Než paradoxnost naznačeného zjevu zmízí sama sebou, jakmile si uvědomíme, že účelem toho i onoho způsobu řízení přirozeně nemůže býti pátrání po pravdě jako pojmu abstraktním, nýbrž jen po pravdě jevící se nám v konkretní podobě určitého právního řádu; a to ovšem ne právního řádu jako *celku,* nýbrž jen některé z jeho *částí,* na mnoze podstatně mezi sebou odlišných. Konkretně řečeno: v civilním procesu jde o *zjištění sporného práva soukromého,* v procesu trestním o *zjištění podmínek trestního práva státního a jeho uplatnění se.* I je pochopitelno, že podstatná různost takto určených předmětův a met obou procesů přirozeně se obráží i v prostředcích zvolených k jich dosažení, to jest ve stavbě i utváření se celého řízení. Proto zajisté nedivno, když s oněmi procesními formami, jež osvědčily se zcela vhodnými ve případech, v nichž jde o to, aby

[1]) *Adolf Wach,* Struktur des Strafprozesses 1914.

popřenému právu soukromému bylo dopomoženo k uznání a uskutečnění, nelze vystačiti tam, kde běží o zjištění a provedení státního práva trestního. Vždyť postavením normy trestní, v níž toto právo pramení, bylo prohlášeno, že soukromoprávní ochrana zaručeného statku právního nestačí účelům právního řádu, že potřebuje ochrany daleko intensivnější. Ký div, když žádoucná účinnost této ochrany, vrcholící leckdy v dlouhodobém obmezení osobní svobody rušitele, ba i ve zničení jeho bytosti fysické, vrhá mocné stíny i na útvar celého řízení?

II.

Nejsilnější z těchto stínů padají, jak se zdá, na úpravu *vzájemných vztahů soudu a stran procesních.* Tu také rozdíly mezi řízením civilním a trestním vystupují snad nejostřeji.

V civilním procesu je poměr naznačených činitelů dán jaksi přirozeně sám od sebe: obráží se v ideálu soudce trůnícího uprostřed nad oběma spornými stranami, předkládajícími mu procesní látku k rozhodnutí, stranami soudci stejně vzdálenými či blízkými, nadanými týmž kvantem práv procesních. Zásada projednací i dispoziční, zásada rovného slyšení a vůbec úplné rovnoprávnosti stran zdají se tu prýštiti přímo z vnitřní podstaty procesu. Stát representovaný soudcem stojí tu málem stranou, v úloze neinteresovaného diváka, jemuž toliko je pronášeti konečný úsudek svůj. Známoť, že civilní právo procesní teprve v poslední fasi svého vývoje snaží se do tohoto soudcovského *„désintéressement"* uvésti změnu.

Zcela jinak v procesu *trestním*; především v původní *inkviziční* formě jeho. Tu již úplné chybění subjektu, jenž by mohl býti pokládán za druhou stranu vedle obviněného, zbavuje soudce jeho povýšenosti nad stranami. Tím pak, že se naň přenáší úkol sbírati materiál pro obžalobu, vtlačuje se z postavení soudce *rozhodujícího* v úlohu soudce *usvědčujícího,* proti němuž stojí obviněný „jako presumptivní vinník" v úloze pouhého průvodního prostředku, *předmětu* řízení i předmětu budoucího výkonu trestu. A i když seznání naprosté inkompalibity úkolů na soudce vznesených vedlo v procesu *akusačním* ku přesunutí části těchto úkolů na zvláštního *žalobce,* nezměnilo se tím v naznačeném poměru mnoho. Jednak zůstal soud i na dále pověřen sbíráním průvodního materiálu, nyní ovšem pro žalobce; jednak státní zástupce, pokud nastoupil

dědictví po soudci, podržel i jeho prepotentní postavení oproti obviněnému, zatíženému rovněž ještě velmi silně přežitky procesu inkvisičního. To vše bylo závadou překážející, aby obviněný byl upřímně a bez výhrady uznán za stranu procesní rovnorodou se žalobcem.

Tím vysvětluje se, proč poznání, že i v trestním řízení sluší — zcela tak jako v řízení civilním — spatřovati poměr trojstranný mezi soudem, žalobcem a obviněným, nabývalo i po zavedení formy akusační jen velmi zvolna půdy a že poznání to ani dosaváde neproniklo úplně. Dosud nescházejí hlasy upírající obviněnému v novodobém řízení trestním kvality strany procesní (*John*) a prohlašující *nejen rovnost stran, nýbrž vůbec poměr dvou stran v trestním procesu za frázi* (*Wach*). Arci sluší zdůrazniti, že pro *Wacha*[1]) je v té příčině — nehledíc k funkcím přeneseným na státního zástupce jako strážce zákona — rozhodna především ta okolnost, že nejen setrvání při vznesené veřejné obžalobě, nýbrž konec konců i její vznesení vymyká se dle trestního procesu říše německé z disposice žalobcovy, zůstaveno jsouc rozhodnutí *soudu*, čímž na soud přenesena část úkolů zřejmě žalobních. Této nedůslednosti se náš trestní řád, jak známo, nedopouští.

Ale ani s hlediska německého procesu trestního nelze přisvědčiti onomu závěru, k němuž *Wach* dospívá. Pro nás není pochybno, že obviněný v trestním řízení *jest* stranou procesní. A to i stranou ve smyslu materiálném. To je nutný důsledek jeho postavení jako subjektu — byť i zavázaného — v trestním poměru hmotně právním. Pravdou jest arci, že obviněný není ani v procesu akusačním stranou plně rovnoprávnou s žalobcem, ana práva onoho jako strany procesní zůstala i po přijetí zásady obžalovací podstatně okleštěna potud, pokud se zdála nesrovnatelnými s konečným účelem řízení. A v tom je právě zásadný rozdíl od řízení civilního, v němž jasně se obráží sklon, přesnému zachování zásady rovnosti stran přinésti v oběť, nutno-li, i rozmanité výhody, jež mohly by usnadniti dosažení mety konečné. Trestní proces právě naopak vždy jevil až přílišnou ochotu dosažení účelu obětovati všeliké principy procesní. Přes to ale poctivé a důsledné provedení zásady rovnosti stran jest a zůstane po mém soudě ideálem — třeba na ten čas nedosažitelným — i procesu trestního.

[1]) Srov. na u. m. str. 10 d.

Že to jest ostatně základní názor i zákonodárce samého, byť i dosud plně na povrch se nepropracovavší, dokazuje nejlépe nelíčený *favor defensionis* uplatnivší se všude tam, kde se pokládá za srovnatelný s účelem trestního řízení, a vrcholící ve zjevu *Wachem* patrně přehlednutém, že procesní postavení obviněného se jeví v některých směrech *privilegovaným* oproti postavení žalobcovu (požadavek kvalifikovaného počtu hlasů v neprospěch obviněného, zápověď reformace in pejus, výsadná restituce a j.).

III.

Pátráme-li po vlastní příčině toho, že stát se zdráhá přiznati obviněnému jako straně procesní míru práv stejnou se žalobcem, shledáváme, že příčinou tou jest obava, aby práv těch nebylo zneužito ku zmaření účelu, jehož stát trestním řízením se domáhá, t. j. uplatnění jeho práva trestního. Zřídlem těchto obav pak jest *onen mohutný zájem*, který stát má na uplatnění tohoto svého práva, tedy týž zájem, který jej pohnul k tomu, že svěřil své zastoupení v trestním řízení zásadně vlastním svým orgánům, státním zástupcům, vyzbrojeným jednak *veřejnou* mocí úřední, jednak oním prevalujícím postavením procesním, o němž svrchu byla řeč.

To však vede k úvaze, *nebylo-li by možno upustiti od zkrácení procesních práv obviněného aspoň v těch případech, ve kterých zájem státu na potrestání ustupuje do pozadí tou měrou, že nepokládáno ani za nutno trestní stíhání uložiti státnímu zástupci, nýbrž kde zůstaveno tomu, komu bylo ublíženo činem trestným.* Neboť třeba bylo nepochybno, že i v trestních věcech soukromožalobných jde o provedení *státního* práva trestního, a třeba bychom chtěli pokládati soukromého žalobce v trestním řízení toliko za *zástupce strany*, t. j. státu,[1]) a v právu soukromé obžaloby spatřovati jen „subjektivní veřejné právo na připuštění k součinnosti při plnění státních úkolů", (*Jellinek*),[2]) přece sluší souhlasiti s *Kriesem*[3])

[1]) Tak na př. *Rosenfeld*, Der Reichs-Strafprozess, 3. vyd., str. 113, vykládaje patrně pojem strany procesní ve smyslu *materiálném*.

[2]) Srov. *Kallab*, O legitimaci k obžalobě v trestním řízení rakouském, zvl. otisk ze Sborníku věd právních a státních, VI., str. 10 d., kdež totéž mínění zastáváno.

[3]) *Kries*, Lehrburch des Deutschen Strafprozessrechts, 1892, str. 208.

v tom, že soukromý žalobce není činným ve všeobecném veřejném zájmu, nýbrž že hledí dosáhnouti potrestání obviněného proto, že *jemu* bylo ublíženo.

Tento nedostatek veřejného zájmu na potrestání vinníka obráží se zřejmě v oněch ustanoveních trestního řádu, jimiž *procesní postavení soukromého žalobce oslabeno* u přirovnání s postavením státního zástupce. Toto oslabení bylo způsobeno především tím, že soukromému žalobci nepřiznány ony výhody, jež vyplývají z právního postavení státního zástupce jako *veřejného úředního orgánu*, určeného ku stíhání trestných činů. Zejména nemá soukromý žalobce práva zúčastniti se porad soudu; nemůže uděleti rozkazy úřadům a orgánům bezpečnostním, ani „úředně" dožadovati se pomoci jiných úřadů veřejných. Zmeškání lhůty neb roku má pro něho zpravidla za následek preklusi (§ 46 odst. 3) a konečně může býti odsouzen k náhradě nákladů trestního řízení (§ 390 a 393 tr. ř.). Důsledně nemohly arci na soukromého žalobce býti přeneseny ani povinnosti a práva vyplývající pro státního zástupce z postavení jeho jako *strážce zákona*, zejména povinnost přihlížení i k momentům vývodním a právo podávání opravných prostředků ve prospěch obviněného.

Tím odstraněny z výsadného postavení veřejného žalobce právě ony prvky, jež jsou v rozporu s jeho vlastností jako strany procesní, a postavení žalobce soukromého podstatně sbliženo s postavením obviněného. Ale plné rovnosti obou z daleka ještě nedosaženo. K tomu by bylo třeba buď oklestiti procesní práva žalobcova ještě více anebo naopak povznésti postavení obviněného.

Zdali to je možno a žádoucno na půdě rakouského práva procesního, ve kterých směrech a do jaké míry, to zkoumati vyhrazuji si na místě jiném. Zde hodlám z celého komplexu otázek sem náležitých obrátiti zření jen k jedné, po mém soudě nejdůležitější, totiž k otázce, *jak sluší upraviti slyšení obou stran v procesu soukromožalobném k účelům průvodním.*

IV.

Důsledkem nazírání na obviněného jako na pouhý předmět řízení v procesu inkvisičním byla uznaná *povinnost* obviněného k poskytování průvodů proti sobě samému, a to i vlastní výpovědí

svou. Odtud celý způsob úpravy výslechu jeho: povinnost k vypovídání, a to k vypovídání pravdy, vynutitelná prostředky donucovacími; doznání — regina probationum — předním účelem celého výslechu; extremní důsledek — tortura. V tom ovšem procesem obžalovacím způsobena důkladná změna. Obviněný není nucen vypovídati (§ 203 tr. ř.), tím méně vypovídati pravdu. Účelem jeho výslechu není také, aby dosaženo bylo jeho doznání (§ 202 tr. ř.) — aspoň dle litery zákona, v praxi, jak známo, vypadá věc leckdy jinak — nýbrž aby byla vypátrána pravda. Přes to uděluje se obviněnému napomenutí, aby mluvil pravdu (§ 199), a pokud třeba, jest upozorněn na nepříznivé důsledky odepření výpovědi (§ 203). Tabé jinak podržena vnější forma výslechu inkvisičního; a to nejen ve přípravném řízení ve shodě s celým rázem jeho, nýbrž i v hlavním přelíčení, jež jinak přijalo formy řízení obžalovacího.

Proto právě v hlavním přelíčení bije tím více do očí, když hned úvodem po přečtení obžalovacího spisu následuje ryze inkvisiční výslech obžalovaného, tedy když za prohlášením žalobce, vyličujícím skutkovou podstatu tak, jak on si ji představuje na podkladě průvodního materiálu sebraného v řízení přípravném, jde v zápětí procesní jednání, v němž se obráží co nejzřejměji, že tu neběží o vzájemné prohlášení druhé rovnoprávné strany procesní, nýbrž o *zodpovídání* se osoby, na níž lpí podezření trestného činu. Arci nemá obžalovací spis soukromého žalobce váhy spisu úředního, jíž těší se obžaloba státního zástupce. Přes to ale žádá zásada rovnosti stran, aby v řízení soukromožalobném po procesním aktu žalobce, jímž vznáší obžalobu, obviněný měl právo odpověděti v téže rovnoprávné zevní formě, tedy učiniti prohlášení jako procesní strana rovnorodá se žalobcem. Že tomuto požadavku není vyhověno zodpovědným výslechem obviněného s inkvisičním jeho nátěrem, je na bíledni.

Mohlo by se snad říci, že jde jen o formu, ve věci samé že není rozdílu. Než v trestním řízení záleží, jak známo, mnoho i na formě. A pak zde běží o důležité rozdíly *věcné*.

Je podstatná různost mezi *prohlášením* procesní strany a její *výpovědí*. Výpověď může býti pramenem poznání i přesvědčení soudcovského o sporných skutečnostech a musí proto se zakládati na vlastním pozorování. Naproti tomu prohlášení, není-li

povahy ryze procesní, nýbrž obsahuje-li trvzení skutečností, je dle okolností samo předmětem důkazu a po případě i výslovného zjištění rozsudečného. Proto je nerozhodno, z jakého pramene vědění bylo čerpáno.[1]) Z toho pochopitelný závěr, že procesní strana vypovídá zásadně *osobně*, kdežto prohlášení může činiti za ni bez překážky i zástupce její.

Zásada rovnosti stran toho žádá, aby všude tam, kde soukromý žalobce je připuštěn ku procesnímu jednání ve formě *prohlášení*, obviněný byl oprávněn proti tomu vystoupiti *v téže formě*; aby tedy zejména v hlavním přelíčení směl na obžalovací spis odpověděti prohlášením, v němž by vylíčil děj se svého hlediska a nabídl případné průvody[2]) a jež by nastoupilo na místo nynějšího inkvisičního výslechu jeho. Důslednost žádá ovšem, aby i ve stadiu *přípravném* inkviziční výslech obviněného byl nahrazen jeho prohlášením naznačeného právě obsahu, jež by bylo odpovědí na trestní oznámení soukromého žalobce, po případě — v řízení přechodném — odpovědí na spis obžalovací[3]) a jež by dle okolností stejně jako tento spis mohlo při hlavním přelíčení býti přečteno.

Jiná otázka je, zdali se doporučuje *naprosté* eliminování výpovědi obviněného jako prostředku průvodního z procesu soukromožalobného, takže by byl obmezen na činění prohlášení ve vlastnosti strany procesní. To bylo by na pováženou potud, že i výpověď *obviněného* může být důležitým zdrojem, z něhož soud čerpá poznání i přesvědčení své, třeba jí z pochopitelných příčin přikládal zpravidla menší hodnotu než výpovědím nestranných svědků. Naprosté odmítání výpovědi obviněného bylo by pro něho nevýhodou tím větší, kdyby *soukromý žalobce* mohl proti němu položiti na váhu svou výpověď dokonce snad ve vlastnosti *svědka*. Z toho je zřejmo, že tato otázka má pro onu význam prejudiciální.

---

[1]) Srov., *Kries*, Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts, 1892, str. 396. Že dvojakým postavením obviněného v dnešním procesu obžalovacím obě tato podstatně různá procesní jednání se za časté směšují, je pochopitelno.

[2]) Vyložil jsem na jiném místě, že by bylo žádoucno, aby v obžalovacím spise byly uváděny jednotlivé skutečnosti tvrzené hned s nabízenými průvody (*žaloba artikulovaná*). Srov. *Právník* 1910. str. 470.

[3]) Srov. § 422 německého tr. ř., dle něhož se žaloba soukromého žalobce dodává obviněnému *ku prohlášení* (Erklärung) do lhůty soudem určené. Stejně § 385 něm. osnovy tr. ř. z r. 1908.

V *našem* právu je rozhodnuto výslovně zákonem samým, že *soukromý žalobce může býti slyšen jako svědek* (§ 172 tr. ř.), a to ovšem i pod přísahou. Že z toho v praxi může dojíti ke kolisi s jeho postavením jako strany procesní, netřeba podotýkati. Proto v praxi našich soudů bývá, pokud mně povědomo, upouštěno od svědeckého výslechu soukromého žalobce, jsou-li tu dostatečné průvody jiné.

V *německém* trestním řádě není naznačená otázka rozhodnuta výslovně. Přes to je theorie i praxe za jedno v tom, že *soukromý žalobce nemůže býti svědkem.*[1]) Důvodem toho však není, jak by se mohlo na první pohled zdáti, podjatost soukromého žalobce, vyplývající z jeho mohutného zájmu na výsledku procesu. Nemohlť by pak s tohoto hlediska býti připuštěn ku svědectví ten, komu trestným činem bylo ublíženo, *vůbec*, třeba nebyl soukromým žalobcem. Příčinou jest patrně to, že *sloučení obou úloh procesních — soukromého žalobce a svědka — se pokládá za nepřípustno.* S hlediska ryze *formálního* lze proti tomuto mínění sotva co namítati. Arci je pak ale nedůsledno, když ku svědectví se připouští t. zv. *žalobce vedlejší*[2]), jenž přece nepochybně je rovněž stranou procesní, byť i měl práva obmezenější než soukromý žalobce, a jímž může býti právě i osoba oprávněná k žalobě soukromé vedle státního zástupce stíhajícího v zájmu veřejném (§ 416 něm. tr. ř.). To vede k té patrné nesrovnalosti, že připuštění toho, kdo jest oprávněn k žalobě soukromé, ku svědectví v *téže* věci trestní závisí na tom, zdali státní zástupce vznesl veřejnou obžalobu čili nic.

Ale nesprávno bylo by z inkompatibility mezi procesní úlohou strany a svědka usuzovati, že strana procesní nemůže vůbec býti prostředkem průvodním, t. j. že je nepřípustno takové slyšení její,

[1]) Srov. *Rosenfeld*, Reichsprozess, 3. vyd. 1909 str. 114, *Kries* na u. m., 407 a *Begründung* k něm. osnově tr. ř. z r. 1908 str. 332.

[2]) Tak převážné mínění v theorii, ač otázka je sporna. Srov. *Rosenfeld*, na u. m. 118. Na vysvětlení budiž podotknuto, že dle něm. tr. řádu může státní zástupce, i když jde o návrhový delikt stíhatelný obžalobou soukromou, podati ve veřejném zájmu *žalobu veřejnou* (§ 416) nebo převzíti stíhání také během soukromožalobného procesu již zahájeného (§ 417 odst. 2). V takových případech může pak ten, kdo jest oprávněn k soukromé žalobě, připojiti se k veřejné obžalobě jako *žalobce vedlejší* (*Nebenkläger*, § 417 odst. 3, § 435).

jež by bylo pramenem přesvědčení soudcovského. Takový výslech je s rolí procesní strany úplně slučitelný; ba není žádné závady ani proti tomu, aby straně byla při tom uložena *povinnost* mluviti pravdu[1]) a aby povinnost ta byla utvrzena přísahou i trestními následky výpovědi nepravdivé. Arci jde pak již, jak patrno, o výpověď opatřenou veškerými věcnými atributy svědectví, takže rozdíl obou je ryze formálný.

Nejlepším důkazem správnosti thesí právě uvedených je proces civilní, v němž došly plného uznání i provedení.

V.

Ze zásadné přípustnosti některého zařízení procesního a z jeho provedení v procesu civilním nelze však ještě usuzovati, že by mělo býti přijato bez další úvahy pro řízení trestní. Naopak, hledíc k tomu, co bylo řečeno v úvodě o poměru obou procesů, nemůže býti pochybno, že otázku, o kterou jde, sluší řešiti pro oblast trestního řízení zcela samostatně.

Jak patrno z toho, co uvedeno, nabízí se způsob řešení celkem *troji*:

1. Je možno obmeziti soukromého žalobce i obviněného na úkony vyplývající z postavení jejich jako stran procesních *s vyloučením jakékoli funkce průvodní.*

2. Lze připustiti jich výslech o sporných skutečnostech za získáním pramene poznání pro soud, avšak neukládajíc jim povinnosti mluviti pravdu a tudíž i bez následků výpovědi nepravdivé; tedy as výslech ve funkci *osob přezvědných.*[2])

3. Možno konečně prohlásiti přípustnost jich slyšení *s veškerými atributy výpovědi svědecké.*

O tom, který z těchto způsobů sluší uznati za nejvhodnější pro trestní řízení sourokmožalobné, mohou se mínění rozcházeti. Ale ať již se rozhodneme pro ten či pro oen, jednno sluší míti při

[1]) V tom sluší přisvědčiti *Kriesovi*, na u. m. 221 a 374 d. Srov. též *Bennecke-Beling* Lehrbuch der Deutschen Reichs-Strafprocessrechts, 1900, str. 373 d.

[2]) To je, pokud jde o soukromého žalobce, stanovisko platného práva německého. Srov. *Bennecke-Beling*, na u. m. 373, k tomu *Kries* na u. m. 394 d.

tom na zřeteli, totiž *plnou paritu stran: způsob, k němuž sáhneme u žalobce, sluší beze všeho přijmouti i pro obviněného a naopak.* Pro nějaké výsadné postavení toho neb onoho není žádné příčiny.

Nerozpakuju se prohlásiti pro postup naznačený na místě posledním. Neboť přijmouti způsob pod čís. 1. naznačený znamená zříci se pramene poznání ležícího ve výpovědech obou stran. Tím připravili bychom se často o cenný, ba leckdy o nepostrádatelný materiál průvodní. Ale ani slyšením stran dle způsobu pod čís. 2. naznačeného, bez jakýchkoli záruk toho, že jich výpověď je pravdiva, nebylo by valně pomoženo. Jen výpověď opatřená atributy svědectví, zejména pokud jde o následky nepravdy, může plně uspokojiti. Proto neměli bychom se rozpakovati sáhnouti k tomuto způsobu. Závad formálných, jak jsme viděli, není. Ale ani věcných. Zejména nemůže býti překážkou zájem na výsledku procesu, kdyžtě lze slyšeti jako svědka, tedy za týchž kautel pravdivosti výpovědi, také poškozeného a jiné osoby zúčastněné na výslechu měrou ne menší.

Arci budiž slyšení stran připuštěno jen *subsidiárně* t. j. o skutečnostech, pro něž není jiných důkazů dostatečných. Tato subsidiární povaha pak budiž výslovně vytčena v zákoně samém. Také nemá soud býti vázan slyšeti strany obě, nýbrž má určiti sám dle volné úvahy, *kterou* z nich chce vyslechnouti. Aby pak si mohl zjednati bezpečný podklad pro toto své rozhodnutí, má mu býti umožněno zjistiti *předběžným neformálným dotazováním* se obou stran, co jim o sporných skutečnostech známo. Trestní sankce výpovědi nepravdivé pak měla by se připojovati toliko k formálnému výslechu předsevzatému z dotčeného rozhodnutí soudního, označujícího zároveň skutečnosti, jichž výslech má se týkati.

Není mne tajno, že navrhovaný zde způsob slyšení stran v trestním řízení soukromožalobném souhlasí v podstatě s úpravou, jíž se dostalo této instituci v našem *civilním* řádu soudním (§ 371—383). Než nerozpakuju se tuto úpravu prohlásiti přímo za ideální a přimlouvati se za to, aby byla zvolena vzorem pro řešení tohoto problému v soukromožalobných věcech trestních.

Výsledek zaráží snad na první pohled. *Výslech obviněného pod přísahou a s následky přísahy křivé!* To zdá se odporovati

tradičnímu a všebecně uznanému nazírání na postavení obviněného v řízení trestním. Ale naprostou novinkou by to nebylo.

Je snad známo, že dle *práva anglo-amerického* může obžalovaný v trestním řízení žádati, aby byl vyslechnut *přísežně jako svědek* o obžalobě t. j. o celém jejím podkladě skutkovém anebo (jako dle práva kalifornského) o určitých jednotlivých tvrzeních obžaloby.[1]) Tato instituce vžila se, jak aspoň dosvědčuje *Hartmann*,[2]) celkem v obou oblastech, Anglii i soustátí severoamerickém. Přes to činí se proti tomuto právu obžalovaného na přísežné svědectví ve vlastní věci z různých stran vážné námitky. Zvláště se vytýká, že se tím obžalovanému bere právo prohlásiti se *nepřísežně* o skutkovém podkladě obžaloby, dále že se naň tím přesunuje břímě průvodní a že, neužije-li tohoto práva, je vydán nebezpečí, že soudcové budou z toho činiti závěry v jeho neprospěch.[3])

Námitky ty jsou po mém soudě velmi pochopitelny. Jeť zjevno, že toto zařízení v té úpravě, jaké se mu dostalo v právu anglo-americkém, trpí *dvěma* základními vadami.

Jedna vada její leží v tom, že instituce ta konstruována jako *právo* obžalovaného. Obžalovaný jest *oprávněn* žádati za své přísežné slyšení, a to nehledě k tomu, jsou-li po ruce jiné důkazy a byly-li snad již provedeny. Pak ovšem je široké pole pro domněnky nepříznivé obžalovanému, který práva toho neužije. Správno je, jak bylo svrchu vyloženo, připustiti důkaz slyšením stran jen jako *subsidiární* pro ten případ, že tu není jiných dostatečných průvodů pro určité rozhodné skutečnosti. A dále musí

---

[1]) Právo přísežného *svědectví* ve vlastní věci bylo uznáno *ve Spojených státech severoamerických* pro soudy spolkové všeobecně spolkovým zákonem z 16. března 1878; ve velké části jednotlivých teritorií platilo již před tím. *V Anglii* bylo právo to po jednotlivých nábězích zavedeno všeobecně zákonem zvaným *Criminal Evidence Act* z r. 1898 (61 a 62 Vict. c. 36). Srov. o tom *Hartmann*, Die Strafrechtspflege in Amerika, 1906, str. 106 d. a 231 d. Dle toho není formálná neslučitelnost úlohy procesní strany a svědka praktickému právnímu cítění anglo-americkému nijak na závadu.

[2]) Na u. m. str. 239.

[3]) Uvedený spolkový zákon z 16. března 1878 stanoví arci výslovně, že, neučiní-li obžalovaný návrh na své přísežné slyšení, nezakládá to žádné domněnky proti němu. Zásada ta jest uznána také v obecném právu severoamerickém a v právu anglickem. Srov. k tomu, co uvedeno, *Hartmann* na u. m. a *Bouček* v Práv. Rozhledech XII (1911) str. 149.

býti zůstaveno *soudu*, aby na důkaz též uznal, nehledě k tomu, nabízí-li jej strana čili nic.

Jedno při tom je nepochybno, totiž že *obžalovaný nemůže býti za žádných okolností donucován k výpovědi* ve své věci trestní. Tedy žádné redivivum *juramentum purgatorium* starého práva germanského a kanonického, žádná *tortura spiritualis*, jíž se tato instituce nesporně jeví! Ovšem nelze pak — to je přímý důsledek rovnosti stran — ani soukromého žalobce nutiti, aby vypovídal.[1]) *Soudu* budiž zůstaveno, aby uvážil, jaké důsledky sluší činiti pro otázku důkazní z toho, že strana se zdráhá vypovídati buď vůbec nebo na jednotlivé otázky. To arci jen v tom případě, je-li toto zdráhání se *bezdůvodné*.[2]) Musíť straně — stejně jako svědkovi — příslušeti *právo odepříti odpověď* na otázku, jejíž zodpovídání by mohlo jí nebo jejím blízkým příslušníkům způsobiti hanbu nebo dokonce nebezpečí trestního stíhání.[3]) Z toho však vyplývá, že obžalovanému, pro něhož je nejen nebezpečí trestního stíhání, nýbrž docela nebezpečí *odsouzení* dáno samým procesem, musí býti přiznáno právo odepříti výpověď zcela neb na jednotlivé otázky v *každém případě*. U něho je tedy odepření výpovědi *vždycky důvodné*, pročež soud nemůže z něho činiti jakékoli závěry pro otázku důkazní. Faktická nerovnost obou stran procesních z toho vznikající je toliko důsledek z jich plné rovnoprávnosti formálné.

Než lze čekati námitku, že odepření výpovědi obžalovaným bude míti *ve skutečnosti* pro něho tytéž nepříznivé účinky na přesvědčení soudcovské, jako když obžalovaný před soudem anglickým

---

[1]) To je tedy jediný *věcný* rozdíl mezi slyšením strany a svědectvím. Dle platného rak. práva může soukromý žalobce býti donucen k výpovědi stejně jako každý jiný svědek. Jinak dle práva německého, kdež arci jde jen o nepříseżnou výpověď strany procesní. (Srov. *Bennecke-Beling* na u. m. 374.)

[2]) Stejně dle § 381 civ. ř. s. Odepření výpovědi opírající se o *zákonné důvody* (§ 321, 380) nelze prohlásiti bezdůvodným.

[3]) V právu anglo-americkém jest obžalovaný vyslýchaný jako svědek oprávněn — zcela tak jako jiný svědek — odepříti odpověď na otázku, jež by mu mohla býti *ke škodě*. (Srov. *Hartmann* na u. m. 231.) Dle našeho civilního řádu soudního může svědek odepříti odpověď také na otázky, jichž zodpovídání by jemu nebo jeho blízkým příslušníkům mohlo způsobiti *přímou škodu majetkovou* (§ 321 č. 2), kdežto strany procesní nemohou odmítnouti výpověď z tohoto důvodu (§ 380 odst. 1).

neb americkým opomine nabídnouti přísežně svědectví své, a že účinkům těm nelze předejíti žádným ustanovením zákonným. Námitce té nesluší — v tom jsem si jist souhlasem každého znalce praktika — upříti oprávněnosti. Zdráhá-li se obžalovaný vypovídati pod přísahou ku svému obhájení, ač měl k tomu příležitost, nelze žádným zákazem nebo příkazem zákonodárce smazati nepříznivý pro obviněného dojem této skutečnosti na soudce. A vedlo-li by to k tomu, že by pak byla pokládána za dokázána tvrzení obžaloby, pro něž není dostatečných důkazů jiných, znamenalo by to skutečně přesunutí průvodního břemene na obžalovaného a nezbývalo by, než celou zastávanou zde instituci prostě odmítnouti.

K tomu důsledku však nelze dospěti při správném pojímání otázky, co vlastně má tvořiti *thema probandi* při důkazu slyšením obžalovaného a kdy sluší naň uznati. Jeť jasno, že nelze k němu sáhnouti tehdy, když skutkový podklad obžaloby zůstal bez důkazu neb aspoň bez důkazu dostatečného, snad k tomu konci, aby nedostávající se *důkaz viny* byl získán neb doplněn, nýbrž jen v tom případě, když skutkový podklad obžaloby byl dostatečně prokázán, za provedením důkazu o tvrzených skutečnostech *vývodních*, pro něž není postačujících průvodů jiných. Byla-li by tata zásada uznána i zachovávána a důkaz slyšením obžalovaného připuštěn jen *v tom případě, když by jinak došlo k jeho odsouzení*, pak je zřejmo, že jakékoli usuzování z odepřené obžalovaným výpovědi v jeho neprospěch bude ilusorní.

Ještě více váží *druhá* vada, kterou trpí podle mého mínění instituce přísežného slyšení obžalovaného v trestním řízení anglo-americkém. Je to přílišný *rozsah* této instituce, jež vztahuje se na celou oblast procesu trestního bez rozdílu, o jakou věc jde. A přece je *dvojí* nepochybno. *Předně*, že nemůže míti z pochopitelných příčin žádného významu průvodního přísežný výslech obžalovaného, jenž jest obviněn z těžkého zločinu a jemuž tedy hrozí dlouhotrvající trest na svobodě nebo dokonce trest smrti, ano tu risiko přísahy křivé se jeví poměrně nepatrným. A *za druhé*, že také s formálního hlediska pozbývá existenčního oprávnění naznačený průvod tam, kde proti obžalovanému nestojí žalobce těšící se témuž právu. Z toho plyne samo sebou obmezení instituce, o níž řeč, na trestní věci *soukromožalobné*, tedy na oblast, pro kterou právě zavedení její zde doporučováno.

Toto obmezení je s to, aby umlčelo pochybnosti projevené proti přísežnému slyšení obžalovaného. Ba, neklamu-li se, vyplnila by tato instituce zavedená v naznačeném objemu vhodným způsobem mezeru zákona *v praxi za časté pociťovanou.* Známoť zkušenému soudci, jak mnohdy těžce nesl, že nemůže vyslechnouti obviněného pod přísahou stejně jako soukromého žalobce. Pomýšlejme zejména na *zasahování do práva známkového, patentního neb auktorského* a na podobné případy, v nichž řízení trestní těsně hraničí s procesem *civilním,* kde rozřešení sporné otázky soukromoprávní, otázky náhrady škody a zápovědi dalšího zasahování, je pro žalobce i obviněného zpravidla věcí hlavní, kdežto potrestání vinníka má význam zcela podřízený, což dotvrzuje i praxe soudů trestních, sahajících tu zpravidla k trestům peněžitým, třeba zákon výběrmo připouštěl trest na svobodě. *Je skutečně na pováženou, že obviněný tu má oproti žalobci býti zkrácen o důležitý průvod jen proto, že žalobce zvolil cestu trestní, a je pochopitelno, že tato cesta bývá volena žalobcem právě z tohoto důvodu taktického.*

Ale i v jiných případech byla by soudci zajisté vítána možnost přísežného výslechu obžalovaného; zejména, když jde o výstup odehravší se mezi ním a žalobcem *beze svědků,* jakož vůbec všude tam, kde stojí *výpověď proti výpovědi* a soudci jest přikloniti se k té či oné. Je těžko pro soudce říci: Nevěřím! a odůvodniti to, když je tu přísežná výpověď svědecká *nezvážená žádným důkazem vývodním,* třeba obžalovaný byl muž všeobecné vážnosti a pověsti bezúhonné a vnitřní hlas soudci pravil, že je nevinen.

Přímo potřebou pak se stává přísežné slyšení obviněného v oněch jak známých tak četných případech, kde obžalovaný, obviniv ší soukromého žalobce z činu nečestného, nemravného neb dokonce trestného, nastoupí a provádí důkaz pravdy. Tím formálné úlohy procesní se na dobro převracejí: *žalobce stojí před veřejností i soudem ve skutečnosti jako obviněný a obviněný se stává žalobcem.* A přece může jen onen býti vyslechnut pod přísahou (dle platného práva docela jako svědek) a nikoli tento!

Jak viděti, jde tu především o to, by soudci dána byla možnost, v případě pochybném uznati na přísežný výslech obžalovaného k tomu konci, aby byl zjednán nebo doplněn důkaz tvrzených skutečností *vývodních,* tedy *ve vlastním zájmu obviněného samého.*

Přijetím instituce slyšení stran v úpravě i míře zde navrhované byla by tedy nejen formálně zásada rovnosti stran v trestním procesu soukromožalobném posunuta o značný kus blíže k žádoucímu provedení svému, nýbrž řízení bylo by i věcně přiblíženo k vrcholné metě každého procesu: hledání i nalezení pravdy.

Pokus nezpůsobilý.

Napsal *Dr. Josef Prušák*.

I. (*Platné právo.*) — Každý čin trestný je projevem vůle. Předpokládá vůli, jež rušivě zasáhla v běh života, buď dávajíc vznikati změně, k níž dle vůle společenské dojíti nemělo, anebo nebráníc změně, jíž dle vůle společenské zabráněno býti mělo (kausalita činnosti ve smyslu právním). Proto pravíme, že každý čin trestný (zločin v širš. smyslu) má svůj vznik ve vůli (zločinné). Vůle zločinná příčí se vůli v právu projevené, nesrovnává se s vůlí právní, sama o sobě není však trestná (cogitationis poenam nemo patitur). Trestnou může býti jen vůle projevená, t. j. vůle, která zasáhla v kausalitu světa vnějšího a vyvolala v něm jisté změny (výsledky). Trest může míti v zápětí jen vůle člověka dle práva zodpovědného (příčetného), jež přivodila výsledek dle práva trestního rozhodný (nulla poena sine lege).

Pojem výsledku je čistě formální. Rozumíme jím vůlí pachatelovou přivoděné skutečnosti, jež odpovídají zákonem stanovené objektivní skutkové podstatě jistého činu trestného. Každý čin trestný předpokládá dle toho jistý kriminálně rozhodný výsledek, jenž přivoděn byl vůlí lidskou. Tomu odpovídá schema: $z = \underbrace{v + v_1}_{v_2}$. Zločin ($z$) rovná se vůli ($v$) plus výsledek ($v^1$) předpokládajíc vztah příčinný mezi nimi (v^2). Při tom máme ovšem vždy na mysli vůli právně rozhodnou, výsledek kriminálně rozhodný a vztah příčinný kriminálně rozhodný.

Po stránce subjektivní může vztah vůle k jistému výsledku, který jí ve smyslu psychofysického parallelismu byl přivoděn, býti dvojí různé povahy: pachatel je, neb není vztahu toho si

vědom. Je-li si pachatel při činnosti své toho vědom, že činnost jeho je v konkretním případě podmínkou (nutnou neb možnou) určitého výsledku, a jedná-li dle vůle své, pak pravíme, že výsledku chce, byť by jeho i neobmýšlel; není-li si pachatel vědom, že vůle jeho je (nutnou neb možnou) podmínkou určitého výsledku, a přivodí-li jednáním svým výsledek ten, pak pravíme, že výsledku tomu nechtěl. V tom spočívá základ třídění forem viny trestné v úmysl a nedbalost. Otázka oprávněnosti, vhodnosti a úplnosti třídění toho nemá, přes svoji spornost, pro práci moji podstatného významu, neboť se chci obmeziti jen na nesporné případy jednání dolosního, nechtěje složitou a spornou otázku pokusu nezpůsobilého v krátkém svém pojednání činiti zbytečně ještě složitější. Podrobnější úvahy o dolu eventuálním, o možnosti pokusu při deliktech kulposních, zůstávají vyloučeny.

Úmysl je vůle přivoditi určitý výsledek. Vůle ta předpokládá: 1. představu výsledku toho, 2. představu, že výsledek ten v daném případě určitou činností musí neb může býti přivoděn, 3. rozhodnutí se pro tuto činnost. By výsledek ten byl konečným cílem činnosti pachatelovy (byl obmýšlen), jak již podotknuto, se nežádá. Úmysl vražedný je vůle usmrtiti člověka. Vůle ta předpokládá: 1. představu usmrcení člověka, 2. představu, že usmrcení to v daném případě určitou činností (škrcením, vhozením do vody, bodnou ranou v krajinu srdeční, atd.) musí neb může býti přivoděno, 3. rozhodnutí se pro činnost ad 2. uvedenou.

Úmysl vražedný není činem trestným, je zjevem duševním, který vší trestní reakce je ušetřen (§ 11 rak. tr. z.). Trestným jest jen vraždění, t. j. vražda dokonaná (usmrcení člověka) neb pokus vraždy (§§ 134 a 8 rak. tr. z.). § 8 na vraždu použit, praví: Zločinem není jen vražda provedená (dokonaná). Již pokus vraždy je zločinem (vraždy), jakmile úmyslně byla podniknuta činnost ke skutečnému provedení vedoucí, předpokládajíc, že k dokonání nedošlo pro skutečnosti na vůli pachatelově nezávislé (pro nemohoucnost pachatelovu, pro překážku od jinud v to přišlou neb pro náhodu).

Není tudíž dle rakouského práva zločinnou (jako zamýšlený čin trestnou) *každá* činnost pokusná, nýbrž jen ona, která se jeví způsobilou vésti ke skutečnému provedení (výkonu, dokonání) činu trestného, který pachatel zamýšlel, a to ještě v předpokladu,

že k dokonání nedošlo pro skutečnosti na vůli pachatelově nezávislé.

Jaký důvod má zákonný předpis o trestnosti činnosti pokusné, jaký důvod mají zákonné podmínky trestnosti činnosti té? Je nesporno, že trestnost pokusu má týž důvod, jako trestnost činu dokonaného: Rušivé, platným normám právním odporující zasažení právně rozhodné vůle jednotlivcovy v pravidelný běh života společenského — ačkoliv jednající zasažení toho vzdáti se mohl a měl. Předpisem § 8. tr. z. zákonodárce pak prohlašuje, že rušivým zasažením v pravidelný běh života společenského, jež dává vznikati trestnímu nároku státnímu, není jediné úmyslné uskutečnění určité objektivní skutkové podstaty činu trestného (přivodění výsledku kriminálně rozhodného) nýbrž i úmyslná činnost k uskutečnění tomu se nesoucí, předpokládajíc 1. že je způsobilá vésti ke skutečnému provedení, 2. že pachatel sám ze své vůle (dobrovolně) od činnosti své neustoupil (dokonání nezamezil).

Druhá podmínka trestného pokusu je nesporně povahy kriminálně politické. Nedotýká se vzniku trestné činnosti pokusné, nýbrž jest jen důvodem zániku její trestnosti. Činnost již trestná stává se beztrestnou z další činnosti — z dobrovolného ustoupení. Setkáváme se tudíž skutečně s jedinou konstitutivní podmínkou trestného pokusu: s úmyslnou činností vedoucí ke skutečnému provedení zamýšleného činu trestného. Ten, kdo úmyslně podniká činnost vedoucí ke skutečnému provedení zamýšleného činu trestného, zasahá dle názoru zákonodárcova rušivě v pravidelný běh života společenského a to takovým způsobem, že trestní reakce proti němu jeví se v zájmu společenském žádoucí a nutnou.

Zde však se setkáváme s vlastními kontroversami v učení o trestném pokusu, s přečetnými teoriemi, s jejichž stanoviska různě dopadá odpověď na otázku o trestnosti pokusu nezpůsobilého. Co rozuměti je činností vedoucí ke skutečnému provedení? Dle jedněch (*teorie subjektivní*) rozhodno je stanovisko pachatelovo: Trestnou je každá činnost pokusná, o níž pachatel za to má, že vede (vésti musí neb vésti může) ke skutečnému provedení zamýšleného činu trestného. Dle druhých (*teorie objektivní*) rozhodno je stanovisko všeobecné zkušenosti, všeobecný názor životní: Trestnou je každá činnost pokusná, jež dle všeobecné zkušenosti vede (vésti musí neb vésti může) ke skutečnému provedení za-

myšleného činu trestného. — Dle mého mínění je se přidržeti druhého názoru, resp. správné stanovisko hledati je uprostřed krajního subjektivismu a objektivismu. Vztah příčinný mezi vůlí pachatelovou a výsledkem kriminálně rozhodným, t. j. mezi psychickým dějem a změnou ve světě vnějším, nelze správně posuzovati ani se stanoviska čistě subjektivního (pachatelova) ani se stanoviska čistě objektivního (všeho lidského vědění, abstrahujícího jediné od toho, co v době činu poznání lidskému vůbec je nedostupno).

Proti prvému učení mluví ta skutečnost, že důvodem reakce trestní (a contr. policejní) není nebezpečnost pachatelova sama o sobě, nýbrž nebezpečnost jeho v činnosti skutečně nebezpečné se projevivší. Proti druhému učení lze pak uvésti, že stanovisko čistě objektivní neodpovídá nikterak onomu, s něhož v právu trestním činnost pokusnou správně lze oceňovati. Ceniti činnost tu lze buď ex ante, neb ex post. Mohu totiž činnost pokusnou oceňovati dříve než je rozhodnuto, že výsledek nastane neb nenastane, tedy v okamžiku činnosti, neb teprve později, když již vím, že zamýšlený výsledek skutečně jí přivoděn byl neb nebyl. Jen první způsob cenění je správný pro právo trestní, jemu však odporuje stanovisko čistě objektivní prognosy ve smyslu všeho, lidskému poznání v době činu vůbec dostupného.

Uvedl jsem, že důvodem trestnosti pokusu je rušivé zasažení vůle jednotlivcovy v pravidelný běh života společenského. Rušivě zasahuje o čin trestný se pokoušející v běh života společenského tím, že anormálnímu nebezpečí vydává statky (zájmy, předměty) právem chráněné. Anormálnímu nebezpečí lze však statky právní vydati jen činností *skutečně* nebezpečnou, t. j. činností, která v době činu se jeví dle životní zkušenosti (dle zkušenosti denního života) způsobilou vésti k uskutečnění obávaného (kriminálně rozhodného) výsledku. S tohoto stanoviska nelze prohlásiti ani za nebezpečnou činnost, kterou pachatel v důsledku svého mylného posudku kausality sice za nebezpečnou má, o níž však každý zkušený člověk ví, že nebezpečnou není, ani za nikoliv nebezpečnou onu, která pravidlem (dle zkušenosti denního života) nebezpečnou jest, o níž však náhodou někdo v poměry výjimečně (anormálně) zasvěcený ví, že v konkretním případě obávaný výsledek nemůže přivoditi. *Pro veškerý úsudek o nebezpečnosti činnosti pokusné,*

t. j. pro zodpovědění otázky, zda jistá činnost je způsobilá přivoditi obávaný výsledek (vésti ke skutečnému provedení činu trestného), dlužno zásadně zastávati, že ke skutečně zvláštnímu (naprosto nahodilému, výjimečnému) nelze přihlížeti.

Přidržíme-li se tohoto názoru, mám za to, že složitá a sporná otázka nezpůsobilého pokusu se stává celkem jednoduchou, a možným je řešení všeobecně uspokojující. Předpokladem ovšem je, že se vzdáme všech předsudků, jimiž v důsledku starší doktriny mnozí často dávají se ovládati.

První otázka žádající odpovědi je tato: Setkáváme se skutečně s nějakým absolutně nezpůsobilým (a tudíž beztrestným) pokusem? Otázku tu zodpověděti je kladně. Absolutně nezpůsobilý je pokus, když činnost pachatelova dle zkušenosti denního života se jeví naprosto nezpůsobilou přivoditi obávaný (kriminálně rozhodný) výsledek. Tak tomu je, když dle názoru denního života mezi činností pokusnou a obávaným výsledkem není v daném případě poměru objektivní možnosti, t. j. když činnost pachatelova dle zkušenosti denního života se nejeví způsobilou přivoditi obávaný výsledek. S úsudkem tím setkáváme se tehdy, když pachatel se snaží dosáhnouti zamýšleného výsledku prostředky dle názoru denního života nezpůsobilými neb na předmětu nezpůsobilém. Nezpůsobilost prostředku i předmětu dlužno však, jak svrchu již uvedeno, posuzovati dle všeobecné zkušenosti v době činnosti, a ke skutečně zvláštním (naprosto nahodilým, výjimečným) okolnostem konkretního případu nelze zásadně přihlížeti.

Z toho však plyne: není žádného prostředku ani předmětu, jenž *absolutně* (naprosto, za všech okolností) trestný pokus by vylučoval, neboť nezpůsobilost prostředku i předmětu může právě býti skutečně zvláštní (naprostou) nahodilostí konkretního případu — s níž zkušenost denního života nepočítá a nemůže počítati (poněvadž je skutečnou — zvláštní, řídkou, vzácnou — výjimkou z pravidla).

Dle toho možný je trestný pokus vraždy na člověku mrtvém neb nepřítomném; možný je pokus krádeže z prázdné pokladny, neb pokus krádeže věci, kterou napadený u sebe nemá, neb v majetku (držení) svém vůbec nikdy neměl; možný je pokus krvesmilství s osobou zcela cizí, pokus vyhnání plodu na ženě netěhotné, a pod. Stejně je možný trestný pokus vraždy nenabitou

ručnicí, neb zbraní nabitou slepými patronami; možný je pokus otravy neb vyhnání plodu prostředkem zcela neškodným; možný je pokus krádeže z nedobytné pokladny klíčem, k ní naprosto se nehodícím a pod. Předpokládá se jen, že nezpůsobilost předmětu a prostředku je skutečně zvláštní nahodilostí konkretního případu, s níž život nepočítá, a s níž i právo trestní nemůže počítati, nechce-li dospěti k důsledku, společenskému cítění právnímu naprosto se příčícímu, že o trestnosti nerozhoduje vina pachatelova a nebezpečnost jeho činnosti, nýbrž jen slepá náhoda.

Správnost názoru zde zastávaného vynikne nejlépe na praktických (školských) příkladech, při nichž zkušenost denního života lze nahraditi oním bonus pater familias práva civilního (v právu trestním — životní zkušeností průměrného, neb chcete-li rozumného, v poměry normálně zasvěceného člověka) stojícím v okamžiku činnosti za pachatelem a pozorujícím (odhadujícím) nebezpečnost jeho činnosti.

Dnes ovšem většinou se zastává, že nemožným je (trestný) pokus vraždy na mrtvém člověku. Názor ten je hájen i vynikajícími praktiky, kteří opáčné mínění prohlašují za pochybnou moudrost katedrovou. Zda právem? — Za jasného podvečera střílí vrah na polního hlídače, který sedí u své boudy opřen o kmen stromu. Kule pronikne srdce hlídačovo. Pitvou se zjistí, že hlídač krátce (v případě školském řekneme pět minut) před útokem zemřel srdeční mrtvicí. Náš bonus pater familias, stojící v době činu za pachatelem, řekne nesporně, že „ve zlém úmyslu pachatel podniknul činnost vedoucí ke skutečnému provedení zločinu", (k jehož dokonání však, jak později zjištěno, nedošlo pro náhodu — překážku odjinud v to přišlou). Mám za to, že nikdo nemůže popírati logickou správnost jeho myšlení. Pak však není též důvodu, zejména nějakého důvodu zákonného, popírati, že jsou splněny všecky podmínky (trestného) pokusu vraždy dle §§ 8 a 134 tr. z.

A přece většinou se to popírá. Proč? Řekl jsem, dědictví apodiktických starších doktrin; pouhé ničím nedoložené tvrzení: pokus vraždy na mrtvém člověku je nemožný! Možný však je, dle panujícího učení pokus krádeže peněz z prázdné pokladny; trestný je pokus zloděje kapsáře, i když kapsa napadeného zcela je prázdná. V čem je však rozdíl mezi prvním a posledními dvěma případy? Stejně jako nelze usmrtiti mrtvého člověka, nelze též

vykrásti prázdnou pokladnu, ani vytáhnouti peněženku z kapsy, v níž nic není. Zastává-li se však možnost (trestného) pokusu krádeže v těchto případech, je věru těžko pochopiti, proč naopak se tvrdí, že vyloučen je pokus (trestný) vraždy na člověku mrtvém, neb pokus vyhnání plodu na ženě netěhotné. Opět školský případ: Žena pokládá se těhotnou, jde k akkušerce a žádá o pomoc k potratu. Ta ženu vyšetří a zjistí, že skutečně jde o těhotenství ve stadiu třetího měsíce. Zločinná manipulace přivodí embolii srdeční, a žena zemře pod rukou akkušerky. Lékař, soudní znalec, při pitvě však zjistí, že nešlo o těhotenství, nýbrž o maligní nádor. Ač i zde rozumný člověk, stojící v době činnosti za pachatelem, nesporně řekne, že ve zlém úmyslu podniknuta byla činnost vedoucí ke skutečnému provedení zločinu — panující názor to popře.

Jediným důvodem pro tento názor může býti úvaha, že nešlo tu o činnost vedoucí ke skutečnému provedení, poněvadž zločin vyhnání plodu na ženě netěhotné, stejně jako zločin vraždy na člověku mrtvém nikdy proveden (dokonán) býti nemůže. Tvrzení to je sice správné, ale zcela nerozhodné. Neboť je-li pokladna neb kapsa prázdná, také krádež nikdy skutečně provedena (dokonána) býti nemůže. Každý pokus, jenž se nesetkal s výsledkem, jeví se, ex post posuzován, nezbytně pokusem nezpůsobilým, neboť právě okolnost, že zůstalo při pokusu, poukazuje nutně k tomu, že k dokonání zamýšleného činu nikdy za daných okolností dojíti nemohlo. Pachatel nesprávně odhadl kausalitu své činnosti (mýlil se v kausalitě činnosti). Že by však omyl pachatelův v odhadu kausality jeho činnosti byl již sám o sobě důvodem trestnost vylučujícím, nebylo ve vědě práva trestního nikdy s úspěchem zastáváno.

To, co jsem uvedl o nezpůsobilosti předmětu, platí též o nezpůsobilosti prostředku, neboť je nerozhodno, zda při posudku kausality své činnosti pachatel se mýlí v předmětu neb prostředku.

Zbývají již jediné podružné otázky, z nichž jen ku dvěma chci poukázati: Kde je místo pro nezpůsobilý (tudíž beztrestný) pokus, i mnou zastávaný? Jaký význam má s mého stanoviska obvyklé lišení předmětu (prostředku) absolutně a relativně nezpůsobilého?

Na první otázku po stránce teoretické již dříve jsem odpověděl, zbývá snad uvésti jen nějaký případ praktický. Poněvadž v předu

toliko příklady předmětu se týkajícími jsem se zabýval, obmezím se zde na případ nezpůsobilého (beztrestného) pokusu vzhledem k prostředku. Příklad je z prakse rakouské. Služebné děvče se pokusilo usmrtiti svoje pány zrnky střelného prachu pod ložní prádlo rozházenými. V případě tomto zajisté náš bonus pater familias, stojící za pachatelem v době činnosti, by neřekl, že „ve zlém úmyslu byla podniknuta činnost vedoucí ke skutečnému provedení zločinu."

Pokud druhé z nadhozených otázek se týče, odpovídám: Třídění předmětů (prostředků) v absolutně a relativně nezpůsobilé nemá s mého stanoviska oprávnění žádného.

II. (*Osnova.*) — Redaktorům osnovy (1912) dlužno k zásluze přičísti, že, určujíce pojem trestného pokusu, jak nejvíce se přidrželi práva platného. Dle § 13 vyhledává se k trestnému pokusu určitého činu trestného 1. úmysl spáchati tento čin trestný, 2. výkon činnosti vedoucí přímo k jeho provedení. Podstatný rozdíl mezi vymezením pokusu v právu platném a v osnově je tudíž v tom, že činnost „vedoucí ke *skutečnému* provedení" nahrazena je činností „přímo k provedení vedoucí". Touto formulí se snaží osnova, jak motivy uvádějí (str. 38), umožniti rozlišování mezi jednáním přípravným, pravidlem beztrestným, a trestným pokusem. Slova „přímo k provedení vedoucí" mají, dle motivů, ukazovati k tomu, že k trestnému pokusu není zapotřebí činnosti výkonné, lépe řečeno ani počátku jejího. Slova ta mají však též zdůrazniti, že každá k provedení vedoucí činnost není ještě trestným pokusem; aby jím byla, musí to býti činnost „*přímo*" k provedení vedoucí. Rozsah pokusu jde tedy, dle motivů, dále, než rozsah činnosti výkonné, ale jen o krůček: „i takový čin jest ještě trestným pokusem, jemuž jako nejbližší pokračování činnosti musil by již následovati čin, odpovídající typu ke skutkové podstatě žádanému". Příkladně vyjádřeno: K trestnému pokusu vraždy dle § 134 plat. tr. z. neb dle § 285 os. se nežádá, aby činnost pachatelova spadala pod typ „usmrcování", stačí, když pachatel vykonal takovou činnost, že nejbližší její pokračování by musilo již typu tomu odpovídati, t. j. musilo by se již jeviti „usmrcováním".

Chceme-li této formule osnovy použíti pro rozhodování otázky nezpůsobilého pokusu, nedojdeme přirozeně důsledků uspokojivých. Tytéž pochybnosti, s nimiž jsme se setkali při formuli práva plat-

ného, vyskytují se i při oné osnovy, které opět jak stanovisko subjektivní, tak objektivní se mohou dovolávati. Skutečnosti té byli si redaktoři osnovy dobře vědomi. Odtud snaha jejich otázku nezpůsobilého pokusu výslovně zákonem rozhodnouti. Vůdčí byla tu redaktorům tato myšlenka: „Je stejně se stanoviska prevence bezúčelno, jako cit právní urážející, když *náhoda* pachatele privileguje" (Motivy str. 39). O trestnosti pokusu nemá rozhodovati náhoda, nýbrž vina a nebezpečnost pachatelova, jež v činnosti jeho se projevuje (Motivy str. 41). To přirozeně vede k teorii subjektivní, která odpovídá též domácímu vývoji právnímu, Teresianou počínajíc, i základům osnovy samé. Přes to však nechtěli redaktoři uzákoniti zcela teorii subjektivní a přivoditi tím nebezpečí, že trestnými by se staly i skutečně *nesmyslné* činnosti pokusné (Motivy str. 40).

V důsledku toho stanoví, dle názoru mého zcela správně, § 14 osnovy: „Pokus není trestný, byl-li podniknut na takovém předmětu neb takovým prostředkem, jehož povaha dostavení se výsledku za všech okolností vylučuje, leč že by pachatel jedině důsledkem náhody neb omylu pokus podnikal na předmětu nezpůsobilém neb nezpůsobilým prostředkem — místo na předmětu způsobilém neb prostředkem způsobilým."

K předpisu tomuto uvádějí motivy (str. 41): „Touto formulí a zejména slovy, *místo na způsobilém* (předmětu neb prostředkem způsobilým) má trestnost pokusu prostředkem absolutně nezpůsobilým neb na absolutně nezpůsobilém předmětu býti obmezena na takové případy, v nichž, bez podstatné změny konkretního stavu, byla pro pachatele dána objektivní možnost říditi činnost proti způsobilému předmětu, neb použiti způsobilého prostředku." — Také s tímto výkladem motivů zcela souhlasím. Ne však již s větou další: „Tak postaveno je posuzování na základ nejširší a trestnost je tím podmíněna, že — bez zřetele na absolutní nezpůsobilost předmětu neb prostředku — vzdálené nebezpečí pozůstává pro konkretní statek, který pachatel napadnouti chce."

Zde motivy vkládají do předpisu § 14 os. něco, co v něm naprosto není, a co přijato jsouc praksí ničilo by velikou měrou úspěch správného ustanovení zákonného. Proč žádati k trestnému pokusu byť i „vzdálené nebezpečí pro *konkretní* statek, který pachatel napadnouti chce?" Konkretním statkem — jak z příkladů v motivech uvedených je patrno — nerozumějí redaktoři

osnovy resp. motivů (a to právem) život, svobodu, majetek, čest vůbec, nýbrž *určitý* život, majetek, čest, svobodu, tedy život, majetek, čest, svobodu *určitého* subjektu právního. Důsledkem toho není možný na př. trestný pokus směřující proti majetku určitého člověka, je-li člověk ten zcela nemajetný — neboť pak nevzniklo ani vzdálené nebezpečí pro jeho majetek (poněvadž žádného nemá). Jinými slovy: zloděj, který loví v prázdné kapse skutečně nemajetného člověka, je beztrestný; trestný je však zloděj, který chce krásti z prázdné kapsy člověka majetného. Odkud se dospělo k tomuto nemožnému důsledku? Věc vysvětlíme si opět nejlépe starou nesprávnou poučkou: Pokus vraždy na mrtvém člověku je nemožný (poněvadž tu není ani vzdáleného nebezpečí pro konkretní statek, který pachatel napadnouti chce). Aby se zachránilo staré dogma, snaží se již samy motivy vykládati nesprávně správný předpis osnovy, dokazujíce opětně, že někdy bývá zákon moudřejší než zákonodárce.

Vzpomeňmež si na náš praktický příklad mrtvého hlídače. Je nesporno, že dle § 14 os. jde o pokus trestný. Pachatel jen důsledkem omylu (náhody) podniká pokus na předmětu, jehož povaha dostavení se výsledku za všech okolností vylučuje, a není nejmenší pochybnosti o tom, že — jak motivy praví — by stačila jen nejmenší změna konkretních okolností, aby činnost pachatelova byla zasáhla předmět způsobilý.

Nesprávnost názoru motivů, pokud jde o požadavek „vzdáleného nebezpečí pro *konkretní* statek, který pachatel napadnouti chce", je nejlépe patrná, provedeme-li důsledně příklad jimi uvedený. *A* chce usmrtiti *B*, o němž se domnívá, že je ve svém obytném pokoji. Vstoupí do setmělého pokoje a má za to, že vidí osobu *B* v levém rohu. Vypálí ránu na kabát (osoby *B*), který tam visí na stěně, kdežto *B* je v rohu pravém. Dle motivů jde o pokus trestný. Jděmež však dále. *B* není v pravém rohu pokoje, nýbrž je na dvoře, neb nevrátil se ještě domů s procházky, neb odejel k lékaři, poněvadž dítě jeho nebezpečně se roznemohlo. Nelze o tom pochybovati, že ve všech těchto případech se setkáváme (dle motivů) s trestným pokusem, neboť v každém z nich vzniklo byť i jen „vzdálené nebezpečí pro konkretní statek (život osoby *B*), který pachatel napadnouti chtěl", náhoda pak nemá, jak motivy praví, pachatele omlouvati. Vše však se ihned změní, když *B*,

stížený vážnou vadou srdeční, na cestě k lékaři v rozčilení nad těžkým onemocněním dítěte zemře srdeční mrtvicí. V případě tomto jde dle motivů o pokus nezpůsobilý (pachatel je beztrestný), předpokládajíc, že *B* mrtvicí byl raněn o minutu dříve, než pachatel jednal. (Nastala-li však smrt osoby *B* o minutu později, je pokus způsobilý a pachatel trestný.)

Že by tato jurisprudence dovedla uspokojiti, že by odpovídala živému citu právnímu, je ovšem těžko tvrditi — tím tíže dokázati; že by za dnes platných pravidel myšlení logicky správného plynula z § 14 os., nelze vůbec chápati. Avšak i motivy samy si odporují. Platí zajisté i zde, co uvádějí (str. 41) ve prospěch trestnosti pokusu na předmětu nezpůsobilém neb prostředkem nezpůsobilým. „Zavinění a nebezpečnost pachatelova nejsou menší než v těch případech, v nichž pachatel volí prostředek způsobilý, neb jedná proti způsobilému předmětu." I v těch případech, v nichž nevzejde nebezpečí konkretnímu statku, který pachatel napadnouti chce (poněvadž ho není neb již není) vznikne — byť i ne u napadeného — zajisté „u jeho příslušníků, ale i u osob, jež mu jsou vzdáleny, potřeba reakce", neboť nešlo o žádnou „*nesmyslnou* činnost pokusnou", již jedinou redaktoři osnovy a motivů chtějí vyjmouti z objemu trestného pokusu. Vše bylo dobře promyšleno a dle plánu provedeno, toliko omyl neb naprostá náhoda zabránily výsledku.

Dosah zásady vyhledávací ve sporech manželských.

Napsal *Dr. Václav Hora.*

Manželství, ačkoliv je svazkem dvou jedinců, nezůstává svým významem obmezeno na ně, nýbrž tvoříc základ rodiny a státu, zasahuje nutně i ostatní společnost lidskou. Důsledky toho objevují se jak při uzavírání manželství, tak i při rozvázání manželského svazku za živa obou manželů.

Při uzavírání manželství snaží se zájem veřejný dosíci toho, aby manželství už od svého vzniku zaručovalo jak manželům, tak i státu to, co oba od něho očekávají, zejména aby nevznikala manželství, jež v sobě chovají už zárodek rozkladu; odtud stanovení

překážek manželství zákonem a předepsání zvláštních forem pro uzavírání manželství.

Při rozvázání manželského svazku za živa obou manželů uplatňuje se zájem veřejný dvojím směrem, zdánlivě protichůdným. Snaží se jednak *přivoditi* rozvázání svazků, jež vystupují na venek ve formách manželství, ačkoliv jich za manželství podle platného řádu právního považovati nelze. S druhé strany snaží se však zájem veřejný *zabrániti* tomu, aby platně uzavřená manželství byla manžely libovolně rozvazována.

Snahou prv naznačenou se vysvětluje, proč lze právě ve věcech manželských a — pokud jde o sporné záležitosti občanské — jenom v nich, zahájiti řízení soudní *z moci úřední*, překáží-li platnosti manželství překážka práva veřejného, ačkoliv manželé sami spojení své zrušiti snad ani nechtějí, jelikož zájmům jejich zplna vyhovuje (§ 94 obč. z.). Se snahou na druhém místě zmíněnou souvisí požadavek, aby ani tam, kde manželé sami spor zahájí, nebylo jim ponecháno pole úplně volné, zejmena aby nebylo základem rozhodnutí soudního jenom to, co a jak manželé sami uvádějí a uvésti chtějí. A tak povaha manželství i význam jeho pro celek státní vtiskují i řízení soudnímu na ně se vztahujícímu zvláštní, ode všech ostatních sporů ve věcech občanských odlišný ráz a zjednávají uznání zásadám, jež každému jinému řízení civilnímu ve věcech sporných jsou cizí, totiž zásadě officiální a vyhledávací.

Kdežto však zásada officiální dochází platnosti jenom tam, kde jde o překážky manželství z práva veřejného čerpané (§ 94 obč. z.), je zásadě vyhledávací vykázáno značně širší pole působnosti. Platí totiž zásada tato nejenom ve sporech o *neplatnost* manželství — a tu opět bez rozdílu, jde-li o překážku veřejnou či soukromou (§ 97 obč. z.) — jakož i ve sporech o *rozloučení* manželství nekatolických křesťanů a osob nenáležejících k žádné zákonem uznané církvi nebo společnosti náboženské (§§ 115 obč. z., § 2 zák. z 9. dubna 1870 č. 51 ř. z.),[1]) nýbrž i ve sporech o *rozvod* manželství od stolu a lože (§ 107 obč. z.).

---

[1]) Pokud jde o rozloučení manželství *israelitů* pro cizoložství manželčino (§ 135 obč. z.), ustanovuje občanský zákon, že spor ten má býti postaven na roveň „gleich einer anderen Streitsache". Z toho tedy jde, že na spor tento nevztahují se zvláštnosti řízení ve věcech manželských,

Je ovšem otázka, jestli tato zásada vyhledávací platí ve všech zde zmíněných sporech manželských v témže rozsahu i v stejné intensitě. Neboť bylo-li řečeno, že příčinou uznání zásady oficiální i vyhledávací v řízení manželském je zájem celku státního na instituci manželství, nesluší přehlížeti, že tento veřejný zájem sám není ve sporech právě zmíněných stejně pronikavý.

Rozdíly v intensitě zájmu tohoto pozorovati lze i v otázce *neplatnosti* manželství, a to jednak mezi neplatností pro překážku veřejnoprávní, jednak mezi neplatností pro překážku soukromou (§ 94 obč. z.); týž rozdíl sledovati lze mezi neplatností manželství pro překážku veřejnou a rozloučením manželství (§ 115 obč. z.). Neplatnost manželství, jemuž v cestě stojí překážka veřejná, má býti v zájmu celku *za všech okolností* odhalena, zjištěna a manželství taková odstraněna, pokud nelze překážku tu dodatečně odstraniti (§ 98 obč. z., 16 dv. dekr. z r. 1819)[2]). Naproti tomu nežádá takovéhoto bezohledného hájení zájmu veřejného neplatnost manželství, jemuž překáží překážka soukromá; jako zde není *překážkou* touto celek státní přímo dotčen, nýbrž v prvé řadě toliko zájem manželův, tak není také *trváním* tohoto manželství

---

zejmena také neplatí zde zásada vyhledávací. Zásada tato nemůže zde také splniti svého účelu proto, že manželům je volno kdykoli *souhlasem svým* rozloučení manželství přivoditi (§ 133 obč. z.). Proto se v těchto sporech nezřizuje také obhájce svazku manželského (dv. d. ze 13. listopadu 1816 č. 1296 sb. z. s.). Srv. *Rittner*, Oest. Eherecht (1876), 354, *Ott*, Soustav. úvod III, 277. *Neumann* Kom. zu den Z. P. G. (2 vyd.), II, 1439. Nesprávný je náhled, jejž zastává *Schrutka*, Grundriß des Z. P. R. (1909), že slova „gleich einer anderen Streitsache" znamenají totéž jako „gleich einer anderen *Ehestreitsache*" (str. 150). Smysl této věty obč. zákoníka nemůže býti jiný, než jaký byl v původním návrhu obč. zák. (Urentwurf) o rozvodu ve větě (později vypuštěné) „und es wird *in dieser Sache wie in allen anderen Rechtstreitigkeiten verfahren*" (*Offner*, Beratungsprotokolle, II, 346).

Pokud jde o *islam podle ritu hanefitského*, platí o rozloučení manželství jeho vyznavačů na dále předpisy zák. ze dne 9. dubna 1870 č. 51 ř. z., ačkoli vyznání toto bylo v Rakousku uznáno zákonem ze dne 15. července 1912 č. 159 ř. z. (§ 7 cit. zák.). Srv. *Henner*, Uznání islámu v Rakousku, Právník, 1912, 857, *Hobza*, Sborník věd pr. a st. XIII, str. 29.

[2]) Zájem celku státního nemá ovšem ani zde býti přeháněn; proto sotva lze jím ospravedlniti ustanovení dv. dekr. ze 27. června 1837 č. 208, dopouštějící, aby i *po smrti* jednoho neb dokonce *obou* manželů bylo lze vysloviti neplatnost manželství, žádá-li se to k uplatnění nároků soukromoprávných, soudem trestním nebo v zájmu státní správy.

celek státní ještě ohrožen, dokud onen ve svých zájmech dotčený manžel s trváním tohoto manželství se spokojí. Naproti tomu je zájem veřejný na tom, aby *platná* manželství nebyla ničena, povždy bez ohledu na to, jaká překážka se tvrdí, stejné intensity (§ 99 obč. z., 14 dv. dekr. z r. 1819).

Opět jiné povahy je zájem celku v otázce *rozloučení* manželství. Zde žádá zájem celku v prvé řadě, aby manželství jednou platně uzavřená nebyla vůbec rozlučována za živa manželů. Jest zajisté i s hlediska celku státního ideálem — bohužel i tu nesplnitelným —, aby svazek manželský, jednou platně uzavřený, potrval po celý život manželů v plném souladu jich tak, aby žádný z manželů vůbec nezatoužil po jeho rozvázání. Poněvadž ale tohoto ideálu dosíci nelze, snaží se zájem veřejný uplatniti alespoň v tom směru, že jednak stát stanoví sám přesně *důvody* rozloučení manželství, jednak ale snaží se zároveň i znemožniti, aby těchto důvodů mohlo býti zneužíváno, a tudíž žádá, aby důvod rozloučení byl vždy co *nejbezpečněji* zjištěn.

Posud vytčené rozdíly v povaze a obsahu zájmu veřejného mohou však jeviti svoje účinky toliko, pokud jde o *zahájení* řízení o neplatnost a rozloučení manželství a přiznání *legitimace* k tomu (srv. §§ 94—96, 115 obč. z.), nemohou však způsobiti nějakého odstupňování zásady vyhledávací, jež rozvíjí se teprve v řízení už platně zahájeném a je předpokládá. Neboť zájem státu na tom, aby platná manželství nebyla ničena, pokud se týče neplatná manželství nebyla uznávána — a tu opět stejně, ať jde o neplatnost pro překážku veřejnou či pro překážku soukromou, pokud se této neplatnosti manžel k tomu zákonem legitimovaný domáhá — nebo platná manželství nebyla bez zákonného důvodu rozlučována, je zajisté stejné síly a zaslouží tudíž i stejného zřetele.[3]) Proto také zcela důsledně už občanský zákon stanoví

[3]) Zájem veřejný ochabne v tom případě, když soud nižší po provedeném řízení prohlásil manželství *za platné* nebo se vyslovil *proti rozloučení* manželství, ale to opět jenom potud, že *zahájení* řízení *opravného* pocháno je povždy a jenom manželům (§ 18 věta druhá dv. dekr. z 23. srpna 1819 č. 1595 sb. z. s.). Bylo-li jimi však opravné řízení zahájeno, zjednává si i v něm zásada vyhledávací opět plné platnosti jako v instanci nižší. *Rittner*, Gerichtliches Verfahren in Ehesachen (Jur. Bl., 1881, str. 63) zdůrazňuje opětně, že v řízení už zahájeném a co do *činnosti soudu* není rozdílu mezi překážkami manž. veřejnými a soukromými. „Ist dies (sc. zahájení

stejné zásady jak pro řízení o neplatnosti, tak i o rozloučení manželství (§§ 97, 99, 115 obč. z.).

Poněkud jinak má se věc, jde-li o pouhý *rozvod* manželství od stolu a lože. I zde je sice nepopíratelný zájem státu na tom, aby manželé nerozcházeli se ve svém soužití a vytrvali na své společné pouti životní až do konce; avšak tento zájem nemůže se rovnati zájmu shora naznačenému, jejž má celek tam, kde jde o neplatnost nebo rozloučení manželství. Vždyť při neplatnosti manželství a jeho rozloučení se pouto, jež dosud oba manžely vázalo, úplně ničí, tak jako by ho tu nikdy nebylo bývalo, a dítky v manželství neplatném zplozené jsou na roveň postaveny dětem nemanželským, pokud neměl alespoň jeden manžel nezaviněné nevědomosti o překážce manželské (§ 160 obč. z.). Naproti tomu jsou důsledky rozvodu jak pro manžely, tak i pro děti jich mírnější: svazek manželský po právu trvá dále a dítky zůstávají i na dále účastny práv dětí manželských. Zmenšený význam rozvodu manželství pro celek státní jde ostatně i z toho na jevo, že občanský zákon připouští i *rozvod dobrovolný* (§ 103 násl. obč. z., 114 j. n.).

Ačkoliv tedy občanský zákon vyslovuje v § 107 zásadu, aby soud i ve sporech o rozvod věc „*z moci úřední vyšetřil* a o ní rozhodl", je na snadě pochybnost, míněna-li tím soudní činnost vyhledávací v témže rozsahu a téže intensity, jako ve sporech o neplatnost a rozloučení manželství. Pochybnost tato je podporována i momenty zevními; jednak mělo totiž podle prvotního návrhu obč. zákona (Urentwurf) ve sporech o rozvod býti postupováno „stejně jako ve všech jiných rozepřích právních", a nynější ustanovení § 107, obsahující zásadu vyhledávací, bylo teprve pojato do revidovaného návrhu (§ 99),[4]) jednak spokojuje

---

řízení) aber einmal geschehen, so verfolgt die richterliche Tätigkeit, *auf welche Art sie auch provociert worden sein mag*, denselben Zweck: sie hat den Bestand der Ehe gegen die individuelle Willkür zu schützen". A jinde: „Darüber hinan beregt sie (sc. manžel k žalobě při překážce soukromé oprávněný) die richterl. Tätigkeit *ebenso, wie wenn ein öffentlichrechliches Hindernis vorliegt* . . ."

[4]) „Urentwurf" obsahoval toto ustanovení: „Will ein Theil nicht in die Scheidung von Tisch und Bette einwilligen, und hat der andere rechtmässige Gründe auf diesselbe zu dringen, so müssen auch in diesem Falle die gütlichen und klugen Vorstellungen des Pfarrers vorausgeschickt werden;

se občanský zákon pouhým vyslovením zásady („welches die Sache von amtswegen zu untersuchen . . . hat"), aniž odkazuje — na rozdíl od sporů o rozloučení manželství (§ 115 obč. z.) — za účelem určení *obsahu* zásady této na předpisy §§ 97 a 99 obč. z.

Odpověď na otázku, je-li pochybnost tato odůvodněna, hledati dlužno především ovšem v ustanoveních, jimiž dochází úpravy *řízení ve sporných věcech manželských*. Dnes už netřeba, tuším, širokého odůvodňování, že civilní řád soudní z r. 1895 není zákonem, podle něhož by i v řízení ve sporech manželských stejně jako v ostatních sporech postupovati bylo, jak po vydání jeho mylně bylo namnoze učeno. V tom směru přísluší zejmena *Ottovi* nesporná zásluha, že naprosto přesvědčivě, s důkladností sobě vlastní prokázal mylnost názorů, jakoby zvláštního řízení ve věcech manželských po vydání civ. řádu soudního z r. 1895 už nebylo, a toto podle všeobecných zásad c. ř. s. posuzovati bylo.[5]) Dnes dlužno považovati otázku tuto za vyřízenou ve smyslu *Ottově*.[6])

Sedes materiae, v níž obsaženy jsou zásady, podle kterých v řízení manželském i nyní v prvé řadě postupovati dlužno, jest dvor. dekr. ze dne 23. srpna 1819 č. 1595 sb. z. s. Tento dvorní

---

sind diese fruchtlos oder weigert sich der beschuldigte Theil gar bei dem Pfarrer zu erscheinen, dann ist die ordentliche Klage mit des Pfarrers Zeugniss und allen nötigen Beweisbehelfen bei dem ordentlichen Gerichte einzureichen und *es wird in dieser Sache, wie in allen übrigen Rechtstreitigkeiten, verfahren.*" Teprve k podnětu *Pratobevery* „ob es nicht gedeihlicher wäre, diese Streitigkeit so schnell, als möglich, zu beendigen, daher der Richter über Beschwerden der Partheien von amtswegen und in Form der Verordnung zu entscheiden hätte" a proti odporu von *Aachena*, bylo přijato dnešní znění (*Offner*, II, 346, 347).

[5]) *Ott*, Soust. úvod III, 249, *týž*, Zur Lehre von den besonderen Verfahrensarten (Grünhuts-Ztschr., XXX, seš. 2, též ve zvl. otisku), 47 násl; jinak *Tilsch*, *Einfluss* der Z. P. G., 47, 50, 51 (pokud jde o neplatnost manželství pro překážku soukromou, o rozloučení a o rozvod manželství).

[6]) Ovšem vyskytl se názor, jenž sice vychází z platnosti dvor. dekr. z r. 1819, ale má za to, že *celé* řízení ve věcech manželských, tímto dekretem upravené, je řízením nesporným. Tak *Pollak*, System des öst. Z. P. R. (1903), I, 111 násl. (Pokud jde o neplatnost manželství pro překážku *veřejnou*, je mínění toto zastáváno i jinými; srv. *Chorinsky*, Jur. Blätter, 1875, 98, *Menger*, System, I, 81 násl., *Tilsch*, Einfluss, 46). Názor tento zůstal však celkem osamocen. Srv. *Ott*, III, 252, *týž*, Rechtsfürsorgeverfahren, 113, pozn. 5, *Sperl*, Ger. Ztg. č. 25/1903, *Rintelen*, Verfahren ausser Streitsachen (1914), 114.

dekret chce podle svého úvodu především řízení v občanském zákonníku pro záležitosti manželské předepsané (§§ 94, 97, 177 obč. z.) blíže určiti a tím stejnoměrné jich projednávání u všech soudů přivoditi. Poněvadž pak právě ustanovení obč. zákona nepodávají podrobné úpravy řízení ve věcech manželských, nýbrž dotýkají se jen jednotlivých vůdčích *zásad*, podle nichž by postupovati bylo, aniž se zmiňují, v jakém všeobecném rámci těmto zásadám dlužno uznání zjednati, bylo dvor. dekretu především tuto mezeru vyplniti, chtěl-li právě stejnoměrného postupu v řízení manželském docíliti.

To také dvorní dekret z r. 1819 činí; vyslovuje *všeobecnou zásadu*, dle níž dlužno ve sporech o rozvod v podstatě *podle všeobecných zásad právního řízení ve věcech sporných* postupovati a při tom ustanovení §§ 21 a 22 západohal. soud. řádu o ústním jednání ve sporných záležitostech právních — *nyní ovšem ústního jednání podle platného civilního řádu soudního* z r. 1895 (čl. II. uv. z. k c. ř. s.) — použiti, ovšem ale jen tak, *jak toho pojem a účel vyhledávání z moci úřední konaného vyžaduje* (§ 1 cit. dvor. dekr.). Touž zásadu vyslovuje pak § 13 dvor. dekr. pro spory o neplatnost a rozloučení manželství, při čemž ovšem použití její obmezuje ještě zvlášť důsledkem zvláštních ustanovení občanského zákona pro spory tyto daných o zachování manželství v platnosti (§ 98 obč. z.), o vyloučení doznání a důkazu přísahou (§ 99 obč. z., čl. VI. č. 1 uv. z. c. ř. s.) a o zahajování řízení z moci úřední při překážkách veřejnoprávních (§ 94 obč. z.).

Odkazováním na „všeobecné zásady právního řízení ve věcech sporných" vnáší dvorní dekret v řízení manželské dalšího činitele, totiž *civilní řád soudní*, jehož zásady *vedle* dvorního dekretu i *vedle* občanského zákona platiti mají. Smysl citovaných ustanovení dvorního dekretu je tudíž, máme-li na zřeteli poměr k zásadě vyhledávací, ten: Civilní řád soudní má tvořiti podklad a všeobecný rámec, v němž zásada vyhledávací uplatňovati se má. To platí beze všeho obmezení ovšem jenom tam, kde podkladu a rámce toho užiti lze *bez újmy* zásady vyhledávací. Tam však kde by „pojem i účel vyhledávání z moci úřední konaného" byl zachováváním předpisů všeobecného řízení sporného dotčen, sluší dáti přednost zásadě vyhledávací *na újmu* těchto všeobecných zásad soudního řádu.

Touto všeobecnou formulí je ovšem celkem ještě málo řečeno. Neboť je-li u četných předpisů civ. řádu soudního na první pohled patrno, že lze je uvésti v soulad se zásadou vyhledávací, a u jiných zase, že platnost jejich je při zásadě vyhledávací vyloučena, je při mnohých dosti nesnadno posouditi otázku tuto. Tu pak ovšem dlužno přikročiti k řešení otázky, dochází-li tím či oním předpisem civilního ř. s. zásada vyhledávací újmy čili nic. Ale právě tu se zase naskytují nové nesnáze. Nesnáze tyto plynou z toho, že „pojem a účel vyhledávání z moci úřední konaného" sám o sobě není, jak už shora vzpomenuto bylo, ve všech sporech manželských týž a že dvor. dekret z r. 1819 vytýká sice podrobně účel zásady vyhledávací v řízení o neplatnosti a rozloučení manželství (§ 14 cit. dv. dekr.), nečiní však tak i co do řízení o rozvod manželství.

Není tudíž divu, ocitáme-li se co do mnohých předpisů civ. ř. s. v pochybnostech o tom, lze-li jich i v řízení manželském použiti, buďsi vůbec či jen s nějakou modifikací. A právě pro řešení těchto pochybností může se státi shora uvedená, z § 1 resp. 13. cit. dv. dekr. vyvozená všeobecná formulka cennou oporou, přidruží-li se k ní snaha vystihnouti zároveň i dosah a účel zásady vyhledávací v tom onom řízení manželském.

Řídě se hledisky tuto vytknutými, chci se pokusiti o zodpovědění některých pochybných otázek sem spadajících. Otázky ty vznikají jak co do řízení o rozvod, tak i v řízení o neplatnost a rozloučení manželství.

I. Především zjistiti dlužno vliv zásady vyhledávací *na předmět sporu*. Je totiž otázka, je-li z. vyhledávací obmezena působností svou na to, co buďsi počinem manželů jakožto žalobců či zakročením ex officio předmětem sporu učiněno bylo, či může-li se rozvinouti i přes tyto meze, jakmile byl podnět k zahájení řízení soudního subjektem k tomu oprávněným vůbec dán. Přisvědčení k otázce této mělo by ovšem dalekosáhlé účinky; opravňovalo by soud, aby, i když shledá, že důvod neplatnosti, rozloučení či rozvodu, původně v žalobě či oznámení překážky veřejnoprávní uplatňovaný, je neodůvodněn, přece žalobě vyhověl, jakmile zjistí, že je zde *jiný*, snad ani stranami netvrzený, ale důsledkem vyhledávací zásady do jednání zatažený důvod neplatnosti, rozloučení či rozvodu. To vedlo by ovšem ve svých důsled-

cích k tomu, že by soud přímo *pátral* průběhem řízení po všech možných důvodech neplatnosti, rozloučení či rozvodu. Tím však nabylo by řízení ve věcech manželských povahy řízení inkvisičního v příkrém odporu se „všeobecnými zásadami právního řízení ve věcech sporných". Je tedy snad ospravedlněno připustiti od těchto zásad odchylku ve směru tu vytknutém, vzhledem k pojmu a účelu „vyhledávání z moci úřední konaného"? Zajisté že nikoliv. Neboť toto vyhledávání splní zajisté svůj úkol zcela, když obmezuje se na zevrubné zjištění oněch důvodů, jež byly subjekty na řízení súčastněnými resp. je zahájivšími do jednání vneseny. Vždyť snaha vězící v zásadě vyhledávací, aby se o platnosti, rozloučení i rozvodu manželství nerozhodovalo ukvapeně a bez nejdůkladnějšího zjištění skutkového stavu věci, diktována byla především starostí o to, aby manželství nebyla snadno ničena, rozlučována a rozváděna. Byl-li by však soud povinen, přímo pátrati po důvodech neplatnosti, rozloučení či rozvodu, zvrhla by se činnost jeho v pravý opak, sloužíc tak vlastně tomu, čemu zásada vyhledávací zabrániti chtěla.

Stanovisko to došlo výrazu i v zákoně. Mluví § 99 obč. z. o „*uvedené* překážce manželství" (das angeführte Ehehindernis), stejně i čl. VI. č. 1 uv. k. c. ř. s.; § 14 dv. dekr. žádá, aby „důvody pro neplatnost nebo zrušení manželství *uvedené* byly plně osvětleny, ale i přísně zkoumány (stejně i § 10 min. nař. z r. 1897); § 17 dv. d. ukládá obháj. svazku manž., aby si opatřil zevrubné informace o okolnostech jako důvod rozloučení nebo neplatnosti „*uvedených*"; § 4 dv. d. konečně výslovně předpisuje, aby ve sporech o rozvod nebyly vměšovány soudem příčiny rozvodu, jež stranami *tvrzeny* nebyly. Ustanovení toto zajisté i ve sporech o rozloučení a neplatnost manželství podle § 13 dvor. dekr. stejně platí.

Z toho zejmena jde, že už v žalobě o neplatnost, rozloučení či rozvod musí i důvody žádání v žalobě té činěného býti uvedeny; pokud jde pak o veřejnoprávní překážky manželství, že musí také už v onom úkonu, jenž má dáti podnět k jednání soudnímu, překážka manželství býti konkretisována. Dokud se tak nestalo, *nezahájí* soud řízení ve věcech *manželských*.[7]) Byl-li původně uvá-

[7]) Při překážce veřejnoprávní učiní soud asi kroky, jimiž by ku konkretisování překážky manželství přispěl, ale tato jeho činnost nepatří

děný důvod později změněn, máme co činiti se *změnou žaloby*. Vzniká tutíž otázka, sluší-li na spory naše předpisů § 235 c. ř. s. o přípustnosti změny žaloby používati. Zodpovědění otázky této zase závisí na tom, zda-li „pojem a účel vyhledávání z moci úřední konaného" (§§ 1, 13 dv. dekr.) s předpisy § 235 c. ř. s. se snáší, či uchýlení se od nich vyžaduje. Od zásad civilního ř. s. není zapotřebí se uchýliti tam, kde řízení manželské zahajuje se k *žalobě* jednoho z manželů, tedy ve sporech o rozvod, o neplatnost manželství pro překážku soukromou a o rozloučení. Manžel v úloze žalobce vystupující nemůže zde býti lépe na tom než všichni jiní žalobci, a to snad jenom proto, že žádání jeho má býti co *nejdůkladněji* posuzováno. Ovšem nemůže býti na tom ani hůře; tomu by tak bylo, když by ku změně žaloby o neplatnost (pro překážku soukromou) nebo o rozloučení nestačil jen souhlas žalovaného manžela, nýbrž vyžadoval se i souhlas obhájce svazku manželského. Úkolem tohoto obhájce je toliko, aby veškery za důvod neplatnosti neb rozloučení uváděné okolnosti zevrubně vyšetřil (§ 17 dv. dekr.), nikoli však, aby také přímo spoluurčoval, co jako důvod neplatnosti nebo rozloučení manželství uváděno býti smí a může.

Poněkud jinak hleděti dlužno na otázku naši ve případech neplatnosti manželství pro překážku *veřejnou*. To nejenom proto, že tu nemusí býti ani žalobce, ani odpůrce jeho ve sm. techn. — dojde-li totiž ku projednání otázky platnosti manželství z podnětu úředního — nýbrž i proto, že řízení toto ovládáno je zásadou *oficiální*. Zásada tato neobmezuje se jenom na zahájení řízení, nýbrž platí i mezi řízením; sezná-li tudíž soud za jednání, že jsou zde skutečnosti další, jež zdají se nasvědčovati neplatnosti manželství pro *jinou* překážku veřejnou, *musí* právě důsledkem zásady oficiální (§ 94 obč. z.) i na tyto skutečnosti svoje jednání rozší-

---

k řízení ve věcech manželských, nýbrž tomuto *předchází*. Byla-li podána *písemní* žaloba o neplatnost, o rozloučení či o rozvod, aniž je v ní udán důvod, bude moci sborový soud postupovati podle § 435 I c. ř. s., není-li strana zastoupena advokátem. Naproti tomu nelze užíti §u 15 dv. dekr.; neboť tento předpokládá, že soud může i po stránce *meritorní* patrnou bezdůvodnost žaloby posouditi, tedy že důvod v ní uveden jest. Při *protokolárním* sepisování žalob těch ovšem soudce žalobu sepisující vyzve stranu, aby důvody své žaloby uvedla a vylíčila.

řiti, a to i tehdy, kdyby se tím jednání ztížilo nebo protáhlo.[8]) To platí stejně, ať původně běželo také o překážku veřejnou či toliko o překážku soukromou. Vyjdou-li skutečnosti tyto na jevo za jednání o *rozvod* či *rozloučení* manželství, zavdá to soudu podnět k zahájení řízení o neplatnost manželství z moci úřední (§ 94 obč. z.) a zároveň ku přerušení sporu o rozvod neb rozloučení (§ 190 I. c. ř. s.).

II. Se zásadou vyhledávací v úzké souvislosti je úvaha o vlivu jejím na *zmeškání* jedné strany procesní. Neboť z. vyhledávací podle své povahy nedobře se srovnává s vyloučením přednesení jedné strany, jež při zmeškání nutně nastává. Vzniká tu nepochybně kollise jednak mezi použitím zásad c. ř. s. o zmeškání, jednak mezi použitím z. vyhledávací. Při řešení kollise této zase dlužno dle shora řečeného připamatovati si povahu a účel z. vyhledávací, a to jednak v řízení o rozvod, jednak v řízení o neplatnost a rozloučení manželství.

Pátráme-li po tom, proč i v řízení o rozvod zákon přijal z. vyhledávací přes to, že, jak bylo už uvedeno, zájem veřejný není tu tak pronikavý jako ve sporech o neplatnost a rozloučení manželství, dojdeme k poznání, že zákon chce znemožniti rozvody frivolní, *proti vůli* druhého manžela přivoděné. Chce tedy především chrániti druhého manžela, proti němuž žaloba o rozvod směřuje. Manželu, jenž se proti žádanému rozvodu brániti *chce*, má býti úkol jeho usnadněn tím, že je soudu uložena povinnost, aby i z moci úřední zjišťoval skutečnosti a prováděl důkazy ku správnému a důkladného posouzení nároku na rozvod nutné. Zásada vyhledávací nejde tu však nikdy tak daleko, aby se manželům vnucovala i tam, kde manžel žalobou o rozvod postižený se ani brániti *nechce*. To jde zcela jasně na jevo z toho, že souhlasí-li i druhý manžel, rozvodu odepříti nelze (§ 103 násl. obč. z.). Projevuje-li zde — ovšem v řízení nesporném (§ 114 j. n.) —

[8]) Toť ovšem podstatný rozdíl od shora vzpomenuté činnosti inkviziční. Neboť ve případech v textu zmíněných se předpokládá, že jednání o neplatnost manželství vyneslo *samo* na povrch nové skutečnosti, nasvědčující překážce veřejnoprávní, aniž soud přímo po nich pátral. A také je toto rozšíření činnosti soudu obmezeno jenom na překážky *veřejné*. Vyjdou-li tedy na jevo mezi jednáním o neplatnost manž. pro překážku veřejnou skutečnosti nasvědčující překážce *soukromé*, nemůže soud přirozeně na ně svou činnost rozšířiti; ovšem ale ve případech opačných.

manžel *výslovně*, že se žádostí za rozvod souhlasí, nelze mu zajisté brániti, aby svoji vůli, že se proti rozvodu brániti nemíní, *projevil i ve sporu o rozvod*. To může učiniti výslovně tím, že tvrzený nárok žalobcův na rozvod *uzná* (§ 395 c. ř. s.), anebo *smír*, jímž se souhlasně oběma stranami za rozvod žádá, uzavře.[9]) Ve případech těchto spatřovati dlužno vyslovení myšlenky, že ochrana žalovaného manžela, již v sobě z. vyhledávací chová, je zajisté dostatečně zaručena, když se tomuto manželu poskytuje nezkrácená *možnost*, brániti se proti útoku žalobcovu. Nebylo by ve shodě ani se zájmem veřejným, ani se zájmem žalovaného manžela, kdyby tento měl býti přímo *donucován*, aby se proti žalobě bránil.

Může-li ale manžel tento projeviti svůj souhlas k rozvodu ve sporu *výslovně*, není příčiny, proč by mu mělo býti znemožňováno, aby tento svůj souhlas projevil ve sporu už zahájeném dodatečně a *mlčky* tím, že se v jednání o rozvod zachová passivně.

Ovšem ale zásadě vyhledávací dlužno učiniti i tu důležitý ústupek. Neboť ona žádá, aby nečinnost druhého manžela skutečně spočívala na *vůli jeho nebrániti se*. Prostá passivita může ovšem také spočívati na vůli manžela dotčeného, avšak nemusí; může míti příčinu svou i v okolnostech, jež se vůli manžela nečinného vymykají, ba přímo *proti ní* působí. Dáme-li tedy působiti prosté a každé nečinnosti manželově stejně jako ve sporech obyčejných, vížíce k ní následky zmeškání soudním řádem všeobecně stanovené, nemůžeme se vyhnouti té možnsti, že dojde k rozvodu nejenom v zákoně nijak neodůvodněnému, ale také k rozvodu *proti vůli* manžela zmeškalého přivoděnému. Ale to je důsledek odporující přímo „pojmu a účelu vyhledávání z moci úřední konaného". Z toho tudíž jde, že zásady civ. ř. soudního o zmeškání nemohou ve své všeobecnosti i ve sporech o rozvod platiti (arg. § 1 dvor. dekr.). Poněvadž ale s druhé strany nelze zase z důvodů shora naznačených manžela nečinného k činnosti procesní donucovati

[9]) O smíru ve sporech o rozvod manželství srv. jednak *Ott*, Zur Frage der Zulässigkeit eines Compromisses in Scheidungssachen (Ger. Ztg. č. č. 36/1903), jednak *Sperl*, Können sich Ehegatten für die Scheidungsklage gültig einem Schiedsgerichte unterwerfen? (Ger. Ztg. č. 25/1903), *týž*, Ger. Ztg. č. 45/1903. K tomu srovnati dlužno také § 37 č. 7 b) zák. org. s. (ve znění novelly o úl. s.).

i tam, kde se brániti nechce, bude vyhověno i požadavku *tomuto* i zásadě vyhledávací jenom tehdy, když je při nečinnosti manželově zároveň i dostatečné opory pro předpoklad, že nečinnost tato prýští z *vůle* manžela dotčeného *nebrániti se*. Toť také stanovisko dvorního dekretu z r. 1819. Jemu nestačí pouhá nečinnost, pouhé nedostavení se manželovo, nýbrž on chce míti zajištěno, že manžel nečinný *brániti se nechce*. A proto předpisuje (§ 6), že nedostaví-li se žalovaný manžel k jednání, soud může ho vhodnými prostředky donucovacími donutiti, aby se *dostavil* — což dobře lišiti dlužno od donucování dostavivšího se manžela k tomu, aby se bránil; účelem těchto donucovacích prostředků není ve případech zmeškání prvého roku docílení toho, aby manžel žalovaný se proti nároku žalobcovu bránil, nýbrž jen toho, aby zjištěno bylo, že se brániti nechce. Jenom tam, kde by použití donucovacích prostředků bylo nevhodným, lze vydati rozsudek pro zmeškání, ale tu zase pod tou podmínkou, že mu předcházela ještě výstraha před následky nečinnosti dotčeného manžela. V tomto druhém případě nespokojuje se zákon se zmeškáním prvním, nýbrž žádá *opětnou* nečinnost žalovaného manžela, jíž ona výstraha byla předcházela. I v takto kvalifikované nečinnosti žalovaného manžela lze s velkou pravděpodobností spatřovati vůli jeho nebrániti se.

Předpis §u 6 dv. dekr. je tudíž v těsné souvislosti se zásadou vyhledávací, vyplývaje z ní a slouže jejím účelům. Právě proto nelze míti za to, že předpis tento byl novým civ. řádem soudním zrušen. Vždyť civ. ř. soudní platí dle výslovného ustanovení §u 1 dvor. dekr., jenž i dnes je platným zákonem, jenom potud, jak to „pojem a účel vyhledávání z moci úřední konaného" žádá. Neplatí tedy tam, kde by této zásadě odporoval. A tomu je tak, jak uvedeno, při předpisech civ. řádu soudního o zmeškání.

Proto nelze také uznati v tomto bodě ministerského nařízení z 9. prosince 1897 č. 283 ř. z.,[10]) jež, vycházejíc z toho, že ve sporech o rozvod pro zmeškání platí všeobecné zásady civ. řádu

[10]) O přípustnosti a významu tohoto min. nařízení srv. *Pereles*, Zbl. für die jur. Praxis, 16, 353 násl., *Ott*, III, 249, *Ullmann*, Grundriss, 173, *Pollak*, System, 670, *Feistmantel*, Not. Ztschr. č. 40 násl., 1907. O tom, že ustanovení jeho mohou dojíti zřetele jenom tehdy, neodporují-li zákonu, ovšem pochybnosti není.

soudního (srov. úvod cit. min. nař.), ustanovení § 6 dvor. dekr. mlčením pomíjí. Východisko toto, opírající se o čl. I. odst. 2. uv. z. k c. ř. s., je správné jenom při takových předpisech civil. řádu soudního, jež zásadě vyhledávací, jak v § 107 obč. z., tak v § 1 dv. dekr. z r. 1819 zdůrazněné, neodporují.

Mínění panující i prakse jdou ovšem za ministerským nařízením z. r. 1897.[11])

Připomenouti dlužno, že ve případech zmeškání *žalobcova* platí ovšem zásady civ. řádu soudního bez obmezení; neboť pravidelným účinkům jeho — zamítnutí žaloby k návrhu žalovaného — se zajisté zásada vyhledávací v cestu nestaví.

V řízení o *neplatnost a rozloučení* manželství uplatňuje se z. vyhledávací mnohem pronikavěji než v řízení o rozvod. Zásada tato není tu ve službách manžela, jednáním o neplatnost nebo žalobou o rozloučení manželství postiženého; není v jeho službách buď vůbec, totiž tam, kde se uplatňuje i *proti jeho vůli*, anebo slouží mu jenom podružně. Hlavním, a v prve zmíněných případech i výhradným činitelem, v jehož službách zásada vyhledávací tu stojí, je *celek státní*. Je proto pochopitelno, že zde je vytknut „pojem i účel" zásady vyhledávací zákonem samým zcela jasně a přesně (§ 14 dv. dekr.). Praví-li tu zákon, že dlužno tu důvody pro neplatnost nebo rozloučení manželství v plné světlo postaviti, ale i přísně zkoumati a platné manželství proti každému libovolnému odporu v ochranu vzíti, vůbec jednání tak vésti, aby neplatnost manželství, nebo právo na rozloučení jeho bylo bez ohledu na vlastní doznání nebo souhlas manželů budsi jasně prokázáno, anebo aby se nemožnost tohoto důkazu nade vši pochybnost ukázala,

---

[11]) *Ott*, III, 258, *Neumann*, 1432, *Schrutka*, 241 (ne zcela jasně se vyslovuje *Pollak*, System, 675). Rozh. 27/11 1906 č. 17. 887 (úř. sb. č. 1047/VIII), 27/8. 1907 č. 10.987 (Právník, 682/07). Rozsudek pro zmeškání vůbec vylučuje *Pereles*, Zbl. für die jur. Praxis, sv. 16, str. 374 (poněvadž § 6 dv. dekr. nebyl pojat do min. nař. z 9./12. 1897 č. 283 ř. z.). K stejnému výsledku jako v textu, ačkoli z důvodů jiných, dospívá *Feistmantel*, Das Verfahren in Ehestreitigkeiten und die J. M. Vdg. 9/12. 1897 N. 283 R. G. Bl. (Not. Ztschr. č. 40 násl., 1907, zejm. str. 344, 351 násl.); rovněž *Ullmann*, 174. Ve smyslu vyloučení rozsudku pro zmeškání vůbec zněla vládní osnova c. ř. s. (§§ 601, 604 vl. osn.), jejíž ustanovení byla ovšem později vypuštěna (Mat. I, 805). Vývody v textu obsaženými doplniti dlužno pozn. 9 str. 73 mého „Odvolání".

nelze o tom pochybovati, že takto zdůrazněné zásadě vyhledávací zjednati sluší platnost i *proti vůli* manželů a že zde tudíž ani předpisů civ. řádu soudního o *zmeškání* užiti nelze. K tomuto výsledku musilo by se dojíti i bez výslovného ustanovení § 9 I. min. nař. z r. 1897.[12])

III. Závažnější pochybnosti spojeny jsou s otázkou *přípustnosti novot* v řízení odvolacím a dovolacím ve věcech manželských. Zákaz, obohacovati skutkový podklad prvou instancí zjištěný, novými skutečnostmi a průvody v instanci vyšší, je zajisté v příkrém odporu k povinnosti zásadou vyhledávací soudu uložené a k tomu směřující, aby skutkový podklad rozsudku byl z moci úřední co nejúplněji a nejpravdivěji na jisto postaven.

Zákaz novot v instanci vyšší a důsledně provedená zásada vyhledávací *vedle* sebe trvati nemohou, poněvadž se navzájem vylučují. Dlužno tudíž řešiti otázku, která z těchto dvou zásad druhé ustoupiti musí. I tu ukáže nám snad shora vytčená formule, z §u 1 resp. 13 dv. dekr. z r. 1819 vyvozená, cestu, po níž lze dospěti k uspokojivému zodpovědění otázky této. Zásada o nepřípustnosti novot v řízení odvolacím a dovolacím tvoří základ odvolacího řízení, v civ. řádě soudním upraveného. Podle §u 1 cit. dv. dekr. bylo by lze však v řízení manželském na ní setrvati jenom tehdy, nedojde-li tím „pojem a účel vyhledávání z moci úřední konaného" újmy.

Pokud jde o *neplatnost a rozloučení* manželství, sotva bude lze vzhledem ku shora (II) uvedeném obsahu § 14 dv. dekr., jímž účel vyhledávání v tomto řízení je zcela přesně vytčen, o tom pochybovati, že by se právě vyloučením novot v řízení odvolacím a dovolacím tento účel zásady vyhledávací *zmařil*. Zabráníme-li, opírajíce se o předpis §u 482 c. ř. s., soudu vyššímu, aby k jisté nové a rozhodné skutečnosti přihlížel nebo výsledků jistého důkazu použil, pak jsme mu *znemožnili* splnění povinností, jež § 14 dvor. dekr. soudci, otázkou neplatnosti neb rozloučení manželství se zabývajícímu, závazně ukládá bez rozdílu, jde-li o soudce v první

[12]) Proto také i před platností nového práva procesního byla možnost rozsudku pro zmeškání v řízení o neplatnost a rozloučení manželství právem vylučována, ačkoliv dv. dekr. z r. 1819 ustanovení výslovného v tomto směru nemá. Srv. *Bartsch*, Das gerichtliche Verfahren in Ehesachen (1894), 310.

instanci či ve vyšších činného. Jak mohl by tento soudce vyhověti imperativu zákona, že překážka manželství či důvod rozloučení *musí úplně býti dokázána* (§§ 99, 115 obč. z.), že *pravdivá povaha věci* z moci úřední má býti zjištěna (§ 97, 115 obč. z.)? Jak by mohl důvody pro neplatnost neb rozloučení manželství uváděné *„plně osvětliti"* („in *volles* Licht setzen") a *„přísně zkoumati"*, jak by mohl na výsledek své činnosti pohlížeti s klidem a u vědomí, že opravdu vše učinil, aby neplatnost manželství či právo na rozloučení jeho bylo *„jasně dokázáno"*, anebo *nemožnost* takovéhoto důkazu *nade vši pochybnost zjištěna*, jak § 14 dv. dekr. velí?

Je patrno, že zastávajíce platnost §u 482 c. ř. s. i v řízení o neplatnost a rozloučení manželství, obětovali bychom v řízení opravném zásadu vyhledávací na úkor principu v § 1 a 13 dv. dekr. vysloveného a v odporu k němu. Nezbývá tudíž než stanovisko opačné: obětovati předpis civ. ř. s. o nepřístupnosti novot v zájmu plného uplatnění z. vyhledávací.[13])

Rozdílu nečiní, došlo-li k řízení opravnému z rosudku soudu nižšího, jímž byla vyslovena *neplatnost* či *rozloučení* manželství, či hledána-li odpomoc ve vyšší instanci proti rozsudku, vyslovivšímu se *pro platnost* manželství nebo odepřevšímu žádané rozloučení jeho. Neboť co do platnosti a intensity zásady vyhledávací nečiní ani občanský zákon, ani dvorní dekret z r. 1819 nijakého rozdílu.[14]) Bylo by tudíž v odporu s těmito předpisy, kdybychom přiznávali jenom přípustnost takových novot, jichž lze uplatniti *jenom ve prospěch platnosti* a *nerozlučnosti* manželství, *nikoliv naopak*.[14a]) Rozeznávání takové prohřešovalo by se však i proti základní zásadě práva procesního: *zásadě rovného slyšení*

---

[13]) *Hora*, Odvolání podle rak. c. ř. s. (1915), 75 násl., *Rintelen*, Berufungsgrund u. Berufungsantrag, 131, *Pereles*, Zbl. für die jur. Pr., sv. 16, 371, *Fürstl*, Die öst. Z. P. G. III, 286, rozh. z 1. října 1907 č. 10. 027 (Právník, 1914, str. 950), 20./8. 1912 Rv. III 1117/12 (Zbl. 152/13). O postupu nejv. soudu, když by novoty byly uvedeny teprve ve spise dovolacím, srv. *Flieder*, Právník, 951/1914.

[14]) V textu dotčený obsah rozsudku nižšího má význam toliko co do legitimace k opravným prostředkům a co do formalního vypravení opravného prostředku (§ 18 druhá věta dvor. dekr.). K tomu srv. pozn. 3 a dále v textu pod č. IV.

[14a]) Tak *Flieder*, Zprávy práv. jedn. morav., 1914, 386 (v recensi mého spisu „Odvolání").

stran, dovolujíc jednomu manželu uváděti novoty ve prospěch platnosti neb nerozlučitelnosti, zabraňujíc však zároveň druhému manželu uváděti novoty nasvědčující neplatnosti neb rozlučitelnosti, ačkoliv zákon chce chrániti jenom manželství *platná* („eine *giltige* Ehe", § 14 dvor. d.) a manželství, k jejichž rozloučení není důvodu zákonného. Proto právem nespokojuje se jenom zjištěním okolností, jež by nasvědčovaly jenom platnosti nebo nerozlučnosti manželství, nýbrž žádá, aby také důvody *pro neplatnost* a *rozloučení* uváděné („die *für die Ungiltigkeit* und *Auflösung* der Ehe angeführten Gründe" § 14 dv. d.) byly *úplně objasněny*.

Připamatovati ovšem dlužno, že i novoty teprve ve vyšší instanci uváděné vztahovati se musí na onen důvod neplatnosti či rozloučení manželství, jenž byl předmětem jednání v instanci prvé. Nemůže tedy novotami těmi býti snad uplatňován zcela nový důvod neplatnosti neb rozloučení (viz pod I.). Jenom pokud jde o překážku veřejnoprávní (§ 94 obč. z.), bylo by i takovýmto novotám přiznati vlivu na činnost soudu, ovšem nikoli důsledkem z. vyhledávací, nýbrž zásady oficiální.

Zbývá otázka, lze-li výsledku, k němuž jsme dospěli ve případech neplatnosti a rozloučení manželství, prostě použiti i ve sporech *o rozvod manželství*. Odpověď na tuto otázku předpokládá předchozí zjištění těchto okolností: především, odůvodňuje-li i zde pojem a účel zásady vyhledávací odchýlení se od všeobecných zásad civ. ř. soudního o nepřípustnosti novot, a dále, lze-li snad i při setrvání na této normě civ. ř. soudního zásadě vyhledávací, na níž zákon přece i ve sporech o rozvod trvá, zjednati platnosti. Ku zkoumání této okolnosti lze přikročiti ovšem teprve, zjistíme-li, že z. vyhledávací zde téže povahy a intensity není.

Přisvědčení pak k této otázce vyplývá částečně již z toho, co posud uvedeno bylo. Je-li sám pramen, z něhož z. vyhledávací prýští, totiž zájem veřejný, při sporech o rozvod, jak už ukázáno bylo, mnohem slabší, může-li býti působnost jeho oproti oběma manželům za souhlasného postupu jich, jak rovněž už bylo vzpomenuto, dokonce *vyloučena*, je na snadě závěr, že působivost zásady vyhledávací může byti i ve *sporech* o rozvod oproti stranám sporným *obmezenější* než ve sporech o neplatnost a rozloučení manželství, aniž se tím jsoucnost této zásady ohrožuje a funkce její porušuje.

Zmenšený význam z. vyhledávací ve sporech o rozvod došel výrazu i v tom, že zákon tu neuznal za nutno — na rozdíl od sporů pro neplatnost a rozloučení manželství — přesně vytýčiti vliv zásady vyhledávací na *postup* řízení a jasně určiti její konečný cíl, nýbrž spokojuje se pouhým připamatováním „pojmu a účelu z moci úřední konaného vyhledávání" (§ 1 dv. dekr.) a „jednoduchého, účelného a důkladného vyšetření právní povahy žádání o rozvod", při čemž ještě výslovně varuje, aby nebylo dopřáváno stranám příležitosti k průtahu vyhledávání (§ 4 dv. dekr.).

Z toho, co tu o povaze z. vyhledávací bylo pověděno, vyplývá, že pojem z. vyhledávací ve sporech o rozvod neodůvodňoval by sám o sobě upuštění od zásady civ. ř. s. o nepřístupnosti novot. Zbývá ale ještě uvážiti, jestli trvání na nepřípustnosti novot *nepřekáží* dosažení *účelu*, jejž zákon (§ 107 obč. z.) právě stanovením z. vyhledávací i ve sporech o rozvod dosíci chtěl. Jak bylo už v jiné souvislosti ukázáno, může zde býti účelem z. vyhledávací jenom, aby se předešlo rozvodům v zákoně neodůvodněným, aby manžel rozvodu odpírající neutrpěl újmy procesní jenom proto, že snad nějaké skutečnosti neuvedl, nějakého důkazu nenabídnul, aby tedy starost o spravedlivý rozsudek v tomto směru nebyla ponechávána jenom tomuto manželu, nýbrž aby mu soud svou činností vyhledávací v rámci uplatňovaných důvodů rozvodu na pomoc přispěl a sám se — a to zároveň i v zájmu veřejném — přičinil o to, aby podklad rozhodnutí jeho byl co nejúplnější, nejpravdivější a všestranně objasněn. Za tím účelem může z moci úřední uváděti do sporu zejmena i skutečnosti a průvody stranami ani netvrzené, pokud se týče nenabízené, a to *i proti vůli stran*. Nebýti tohoto specifického důsledku z. vyhledávací, nelišilo by se tedy valně řízení o rozvod manželství od všeobecných zásad, jež platí pro každý jiný spor co do *materielního* řízení jeho (§ 182 násl. c. ř. s.).[15])

Účelu tu naznačeného bude lze zajisté úplně dosíci i tehdy, když vyhledávací činnost soudu bude se způsobem tu vytčeným vyvíjeti jenom, dokud je řízení v *instanci prvé*. A proto podle zásady v § 1 dvor. dekr. vyslovené neodůvodňuje ani účel z. vyhledávací odchýlení se od všeobecného předpisu civ. ř. s., jakýmž je nepřípustnost novot v řízení odvolacím a dovolacím.[16])

[15]) *Ott*, III, 259.

[16]) *Ott*, III, 263, *Hora*, Odvolání, 73.

IV. Zásada vyhledávací, ovládající řízení ve věcech manželských, vyžaduje, aby zjištěn byl poměr její ku předpisům c. ř. s., jež se týkají *formální stránky* opravných prostředků v řízení manželském podaných. Zde sluší především uvážiti vliv z. vyhledávací na *formální vypravení* opravných prostředků a ve spojitosti s tím vliv její i na *vyřízení* jich soudy opravnými, zejmena v řízení předběžném.

Civilní řád soudní předpisuje pro spis odvolací i dovolací jisté náležitosti (§§ 467, 506). Náležitosti ty mají dvojí účel: jednak usnadniti vyřízení odvolání spíše jen po stránce technické (§ 467 č. 1, 2, 506 č. 1), jednak však vymeziti činnost soudů vyšších po stránce meritorní. Sem patří určité prohlášení o rozsahu, v němž se rozsudek v odpor bere, dále uvedení, z jakých důvodů se tak činí a jaké rozhodnutí se na vyšším soudě žádá (§ 467 č. 3, 506 č. 2), konečně uvedení skutečností a průvodů, jimiž má byti dokázána pravdivost důvodů opravných (§ 467 č. 4, 506 č. 3). Jaksi uprostřed obou těchto skupin stojí náležitost podpisu advokátova (§ 467 č. 5, 506 č. 4). Ona může býti povahy jenom formální, zejmena tam, kde opravný spis, stranou bez pomoci advokátovy sepsaný, úplně vyhovuje a přece k němu, není-li opatřen podpisem advokátovým, přihlížeti nelze (§§ 84, 85); ona má však zároveň i býti zárukou, že spis opravný vskutku i meritorním náležitostem vyhovuje.

Tyto předpisy vycházejí z myšlenky základní, že strany, jsouce *domini litis*, mohou se volně rozhodnouti, chtějí-li se vůbec opravných instancí dovolávati, v jakém rozsahu tak učiniti chtějí a v jakém směru o nápravu rozsudku nižšího usilují. Při tom všem je stranám vodítkem jen a jedině jich *vlastní zájem*. A přes tento zájem stran nesmí ani soud vyšší při svém rozhodování přejíti (§§ 497 III, 513).

Chceme-li tedy rozřešiti otázku o vlivu z. vyhledávací na formální vypravení spisů opravných v řízení manželském, musíme zaujmouti stanovisko právě k této základní myšlence c. ř. s. a tázati se, jsou-li i ve sporech manželských strany *domini litis* ve smyslu civilnímu ř. s. běžném, či je-li toto jejich dominium zásadou vyhledávací obmezeno, či dokonce vyloučeno. I zde nutno otázku tuto uvažovati zvlášť pro spory o rozvod a zvlášť pro spory o neplatnost a rozloučení manželství.

Zahájení sporu o *rozvod* ponecháno je výlučně manželům, také pokračování v něm. Žalobce může svou žalobu vzíti zpět, manželé mohou klid řízení umluviti, mohou se na dobrovolném rozvodu dohodnouti, žalobce může se svého nároku vzdáti, žalovaný jej může uznati (§§ 394, 395 c. ř. s.), manželé mohou opravný prostředek podati, mohou se ho ale také vzdáti nebo ho vůbec nepodati. Zásada vyhledávací v řízení o rozvod neobmezuje tuto volnost akce manželů, tím méně ji ovšem nahražuje; ona předpokládá povždy, že manželé v tom onom směru jednati chtějí, a obmezuje se tedy svou působností jen na ono, vůlí a předchozí činností stran jí vykázané pole. Z toho vychází, že i vyšší instance mohou v řízení o rozvod svou činnost rozvinouti jenom z *vůle* stran a po předchozí *činnosti* jich. A tato činnost stran musí se zase podle § 1 dvor dekr. pohybovati v mezích procesním právem všeobecně stanovených. Z toho tedy jde, že v řízení o rozvod musí strany své spisy opravné vypraviti všemi náležitostmi, jež civ. ř. s. vůbec předpisuje. Neučiní-li tak, stihnou je následky na opominutí to civilním řádem soudním stanovené (§§ 471 č. 2, č. 3, 474, 513). To platí tudíž zejmena i tehdy, když opravný spis by neobsahoval důvodů odvolacích (dovolacích) ani výslovně, ani zřetelným poukazem, nebo neměl určitého návrhu odvolacího (dovolacího) (§§ 471 č. 3, 513).

Jestliže však strana důvod odvolací[17]) uvedla a návrh odvolací učinila, může a má soud opravný nyní rozvinouti svou činnost vyhledávací. Při tom může dojíti k poznání, že ne sice důvod odvolací stranou uváděný ospravedlňuje návrh odvolací, ovšem ale důvod jiný, stranou neuplatňovaný. Anebo může seznati, že důvod odvolací, buďsi stranou uváděný aneb soudem odvolacím důsledkem zásady vyhledávací zjištěný, je sice zcela odůvodněn, ale nelze z něho vyvozovati onoho návrhu odvolacího, jejž strana činí, nýbrž návrh jiný, stranou neučiněný. Zde právě z. vyhledávací vynucuje si odchylky od zásad ve sporech obyčejných pro takovéto případy platných. Podle všeobecných zásad musí býti návrh odvolací logickým důsledkem důvodu odvolacího; poněvadž však soud odvolací prozkoumá správnost rozsudku I. instance zásadně jenom hledě k důvodům odvolacím v odvolání uplatňovaným,

[17]) Totéž, co v textu uvedeno o odvolání, platí i o dovolání (§ 513 c. ř. s.).

mine se odvolání s výsledkem všude tam, kde uplatňovaný důvod odvolací neospravedlňuje činěného návrhu odvolacího.[18]) Zásada tato byla by však jistě na újmu „pojmu a účelu vyhledávání z moci úřední konaného", když by soud odvolací v řízení o rozvod uznal, že důvod stranou uplatňovaný sice neospravedlňuje návrhu odvolacího, ale zároveň by měl za to, že tento návrh odvolací je zplna odůvodněn důvody jinými, byť i odvolatelem neuváděnými. Dlužno proto zastávati názor, že v řízení o rozvod není soud odvolací vázán důvody stranou uplatňovanými, jestliže sezná, že návrh odvolací je odůvodněn jinými, důsledkem z. vyhledávací zjištěnými důvody odvolacími.

Je ovšem otázka, platí-li totéž i ve případech opačných, totiž, kde důvod odvolací stranou uplatňovaný je odůvodněn, ale návrh odvolací z něho vyvozený není ospravedlněn. Důvod stranou uváděný ospravedlňoval by jiný návrh, jehož však strana nečiní. Podle všeobecných zásad c. ř. s. bylo by i zde odvolání bezúspěšné. Nepřipustíme-li zde úchylku od této všeobecné zásady, přivodíme tím, že soud odvolací nesměl by odvolání vyhověti, ačkoliv je o správnosti důvodu odvolacího přesvědčen; nesměl by tak učiniti jenom proto, že důsledek uplatňovaného důvodu odvolacího nebyl stranou logicky správně domyšlen. Tím by bylo tedy soudu odvolacímu znemožněno zjednání nápravy, činnost jeho byla by podvázána, nemohouc sledovati „účelné a důkladné vyšetření právní povahy žádání o rozvod" (§ 4 dv. dekr.). To ale sotva lze srovnati se zásadou vyhledávací. Musíme tudíž i v tomto směru přiznati zásadě této působivost a prohlásiti předpis § 462 c. ř. s., dle něhož soud odvolací přezkoumává rozsudek odvoláním v odpor vzatý jenom *v mezích návrhů odvolacích*, ve smyslu zde vyloženém v řízení o rozvod za nezavazující.[19])

Přihlédněmež nyní k otázce naší v řízení *o neplatnost a rozloučení manželství*. Že i zde připustiti nutno právě zmíněnou úchylku od zásad všeobecných, o tom nemůže býti pochybností vzhledem ku zvlášť zdůrazněné zde z. vyhledávací (§ 14 dv. dekr.). Ale nastává otázka, nelze-li zde jíti dále a připustiti i takové spisy opravné, jež by ani formálním náležitostem jinak předepsaným

[18]) Bližší o tom srv. *Hora*, Odvolání, 38 násl.

[19]) *Ott*, III, 263, *Hora*, 41; jinak *Flieder*, 387.

nevyhovovaly, zejmena i spisy, jež by proti předpisu § 467 č. 3 (506 č. 2) c. ř. s. přesného označení důvodů neb návrhů odvolacích neobsahovaly.[20])

Majíce na zřeteli řízení opravné, musíme hleděti k obsahu rozsudku v odpor braného. Rozsudek tento může zníti buďsi *pro neplatnost* nebo *pro rozloučení* manželství, aneb naopak *pro platnost* a *proti rozloučení* manželství.

Ve případě prvém předpisuje zákon, že obhájce svazku manželského *musí* se z rozsudku povždy *odvolati*, bylo-li pak manželství, v němž alespoň jeden manžel je katolíkem, prohlášeno za neplatné, byť i souhlasně oběma nižšími instancemi, *musí* obhájce svazku manž. *dovolání podati* (§ 18 dv. dekr.). Zde je zajisté nápadný onen kategorický imperativ zákona, jenž obhájce svazku manž. přímo *donucuje*, aby opravný prostředek podal, tudíž i tehdy, když má snad rozsudek v odpor braný za zcela správný. Zákon vymyká prostě rozhodnutí, má-li se opravný prostředek podati, *vůli* obhájce svazku manželského. V tom tkví zajisté prvek řízení ve věcech občanských jinak naprosto neznámý. Ptáme-li se, proč tak asi zákon činí, musíme si uvědomiti, jak občanský zákon na otázku platnosti a rozloučení manželství hledí. Občanskému zákonu je každé manželství potud platné a nerozlučné, pokud neplatnost neb rozlučitelnost jeho nebyla *úplně dokázána* (§§ 99, 115 obč. z.). Občanský zákon chce tedy, aby výrok o neplatnosti a rozlučitelnosti manželství byl, pokud podle lidského domyslu dosíci lze, co *nejsprávnější*. Jednou ze záruk této správnosti je však právě okolnost, že zabývalo se otázkou platnosti nebo rozlučitelnosti manželství více instancí. Kdyby však zákon ponechal možnost dovolati se vyšších instancí volnému rozhodnutí manželů, mohlo by se snadno státi, že by výrok nižší instance, platnosti neb nerozlučnosti manželství nepříznivý, zůstal bez nápravy, ačkoli je neodůvodněn. Neboť soukromý zájem, jenž při tom byl pro manžely rozhodný, nejenom se neshoduje vždycky se zájmem veřejným na zachování dotyčného manželství, nýbrž snad tomuto veřejnému zájmu i přímo odporuje. A proto snaží se zákon dosíci právě předpisem §u 18 dvor. dekr. toho, aby rozsudek vysloviví neplatnost manželství neb jeho rozloučení *došel za všech*

[20]) Vývody v textu uvedenými doplniti dlužno to, co v *mém* spise „Odvolání" str. 48 bylo jen stručně naznačeno.

okolností k instancím vyšším; a to i za cenu toho, že snad se ukáže mnohdy opatření toto zbytečným, poněvadž rozsudek nižší instance je zcela správný. Zákonodárce zde ztrátu času a plýtvání silami soudcovskými méně váží než nebezpečí, jež by *celku* hrozilo, kdyby nesprávný rozsudek o neplatnosti neb rozloučení manželství zůstal vůbec bez přezkoumání vyššími instancemi.

Zříme-li s tohoto hlediska na věc, pak objeví se nám „odvolání" nebo „revise" obhájce svazku manželského, o nichž je v § 18 dvor. dekr. řeč, v podstatně jiném světle, než jak jsme uvykli ve případech jiných na ně pohlížeti. „Odvolání", po případě „revise" obhájce svazku manželského má býti patrně pouhým zevním popudem k tomu, aby vyšší instanci byla dána příležitost zabývati se rozsudkem nižší instance. Zákonodárce chtěje zabrániti, aby zůstalo při výroku jediného (ve případech revise dvou) soudu o neplatnosti neb rozloučení manželství, nechtěje však půdu řízení soudního zcela opustiti a i do řízení opravného anomalii v podobě zakročení instancí vyšších beze všeho popudu stran vnášeti, používá východiska v § 18 dvor. dekr. obsaženého. Jakmile však tento zevní popud k činnosti vyšší instance dán byl, nastupuje i v řízení opravném zásada vyhledávací ve svou moc v plném rozsahu, jak je vytčen v §u 14 dvor. dekr. To tedy znamená, že soud vyšší musí zkoumati rozsudek nižší instance *v celém rozsahu a se všech právně vůbec možných hledisek*, nejsa při tom vázán prohlášením obhájcovým v jeho spisu opravném snad učiněným. Prohlášení takové, předpisu § 467 č. 3 (506 č. 2) c. ř. s. přizpůsobené, nemá zde onoho významu, jako ve sporech obyčených. Ono zejmena nemůže činnost vyšší instance ani určovati, ani obmezovati. Pojmutí takového prohlášení *podporuje* činnost soudu vyššího, ale nemůže ji přímo *vymezovati*. Je-li tomu tak, pak je nutný i závěr, že obhájce svazku manželského nemůže tím, že návrhů neb důvodů odvolacích (dovol.) ve svém „odvolání" (dovolání) vůbec neuvede, nalézací činnost soudu vyššího *vyloučiti* a ji *mařiti*. A tomu by tak bylo, když by i na opravný spis obhájce svazku manželského kladen byl bez výhrady požadavek §u 467 č. 3 (506 č. 2) c. ř. s. a nesplnění jeho stiháno bylo odmítnutím opravného prostředku v sezení neveřejném ve smyslu §u 471 č. 3, 474 II (513) c. ř. s.

Jenom tímto výkladem předejdeme tomu, aby obhájce svazku manž., jenž po *pečlivém* prozkoumání okolností pro důvod neplatnosti neb rozloučení uváděných, po *svědomitém* uvážení veškerých důkazů za tím účelem provedených i námitek a pochybností, proti tvrzené neplatnosti nebo rozlučitelnosti manželství vůbec možných, došel k nezvratnému názoru, že rozsudek, vyslovující neplatnost neb rozloučení manželství, je plně v zákoně odůvodněn, musil přes to proti tomuto rozsudku důvody nesprávnosti *v naprostém odporu se svým právním přesvědčením* uváděti. Ale také jedině tímto výkladem uvarujeme se možnosti *kollise*, v níž by se mohlo ocitnouti jednak ustanovení zákona o materielních *povinnostech* obhájce svazku manželského (§ 17 dv. dekr.), jednak právě naše ustanovení §-18 dvor. dekretu.

Podle §u 17 dvor. dekr. je povinností obhájce svazku manž., aby si opatřil zevrubné vědomosti o veškerých skutečnostech, z nichž se důvod neplatnosti neb rozloučení manželství dovozuje, aby *pečlivě* zkoumal, pokud je návrh na neplatnost neb rozloučení manželství *v zákoně* odůvodněn a *úplným důkazem* podporován, aneb jaké námitky a pochybnosti proti němu uvésti lze, a aby se *o tom* (hierüber), t. j. zajisté o *všem* tom, soudu *důkladně*, ale i *svědomitě* vyjádřil.

Pročteme-li pozorně tato ustanovení a uvedeme-li si je v souvislost s ustanovením §u 97 obč. z., jenž předpisuje zřízení rozvážného a rozšafného muže k vypátrání okolností a k obhájení manželství za tím účelem „um *die wahre Beschaffenheit der Sache* von amtswegen zu erheben", dojdeme k poznání, že úkol obhájce svazku manž. není v zákoně míněn jakožto úkol čistě *jednostranný*, tak aby obhájce musil za všech okolností, v odporu s pravdou a proti svému nejvnitřnějšímu přesvědčení vše možné i nemožné proti navrhované neplatnosti nebo rozloučení manželství podnikati.[21]) Máme za to, že dojde-li obhájce svazku manž. po *pečlivém* prozkoumání všech okolností a průvodů, pro i proti platnosti (rozloučení) manželství uvedených, k pevnému názoru, že návrh na neplatnost (rozloučení) je *v zákoně* plně odůvodněn a úplně dokázán, je i tu jeho povinností „sich *hierüber* gegen das Gericht *gründlich* und *gewissenhaft* zu äussern" (§ 17 dvor. dekr.). Jenom tak zjed-

[21]) Povinnosti tak jednostranné nemá ani státní zástupce v řízení trestním (§ 3 tr. ř.).

náme plného uznání zásadě, že obhájce svazku manž. je činným v *zájmu veřejném*, jenž žádá nejenom, aby platná manželství byla zachována, nýbrž i aby neplatná manželství byla zjištěna a odstraněna. A jenom tak zjednáme obhájci svazku manž. v procesech manželských postavení důstojné a uvarujeme ho situací namnoze trapných.

Předpisuje-li tedy § 18 dvor. dekr. *odchylně* od tohoto základního hlediska (v § 17 tamže obsaženého), že obhájce svazku manž. *musí se* z rozsudků vyslovujících neplatnost neb rozloučení manželství *povždy a bez dalšího dotazování* odvolati, po případě i dovolání podati, nemůže zajisté chtíti, aby obhájce svazku manž. tyto svoje opravné prostředky zvlášť odůvodňoval i tam, kde po nejsvědomitějším uvážení všeho vlastně nijakých důvodů o zákon opřených najíti nemůže. Vždyť § 17 předpisuje, aby se obhájce svazku manž. oproti soudu prohlašoval „důkladně a svědomitě"; v našem případě obhájce povinnosti této splniti nemůže. Poněvadž ale opravný prostředek podati *musí*, nezbývá jiného, než upustiti v takových případech od předpisu §u 467 č. 3 (506 č. 2) c. ř. s.[22])

Zneužití tohoto výkladu netřeba se obávati; neboť tam, kde při pečlivém prozkoumání věci lze proti rozsudku námitky a pochybnosti uvésti, provinil by se obhájce *proti svým povinnostem* §em 17 stanoveným, kdyby opominul ve svém opravném spise o tom se „důkladně a svědomitě" prohlásiti. Bylo by mu to nejenom soudem z moci úřední vytknuto (§ 17), nýbrž po případě, je-li advokátem, i za disciplinární poklesek přičítáno (§ 9 adv. ř.).

Posud bylo přihlíženo jenom k opravným prostředkům obhájce svazku manželského. Z rozsudku vyslovujícího neplatnost neb rozloučení manželství může však podati opravný prostředek i některý *manžel* ve sporu tom jako strana súčastněný. Vzniká tudíž otázka, je-li snad i opravný spis jeho co do náležitostí formálních stejně posuzovati, jako spis obhájcův. Tu dlužno především míti na mysli, že podání opravného prostředku *manželem* ponecháno je tomuto i v řízení o neplatnost a rozloučení prostě *na vůli*. Toho zvláštního znaku, jejž jsme seznali u odvolání (dovolání) obhájce svazku manž., totiž nepřihlížení k vůli obhájcově, v našich pří-

[22]) Tak činí také rozh. nejv. s. ze 7./6. 1911 Rv. I 512 č. 1420/XIII úř. sb.

padech tedy není. Není tu tudíž také onoho účelu, jenž byl předpisu §u 18 dv. d. základem, totiž aby věc došla za všech okolností do instance vyšší. V tom směru je dostatečně postaráno právě uložením častěji zmíněné povinnosti k podání oprav. prostředku obhájci svazku manželského. Opravný prostředek *manželův* sleduje tedy jenom vlastní, *individuelní* zájmy jeho. Má-li tudíž vyvolati činnost opravné instance, musí býti vypraven tak, jak žádá civ. řád soudní, jehož předpisy jsou i v řízení o neplatnost a rozloučení manželství v mezích dříve už vytčených podkladem. Bude musiti tedy zejmena obsahovati i náležitosti v § 467 č. 3 (506 č. 2) c. ř. s., pod sankcí odmítnutí v sezení neveřejném (§ 471 č. 3, 474 II. c. ř. s.).

Ovšem nemůže toto prohlášení, ve spis opravný pojaté, ani zde meritorní činnost soudu vyššího *vymezovati*. Bude tedy i zde soud opravný musiti bez ohledu na prohlášení strany postupovati při zkoumání, je-li rozsudek soudu nižšího správný čili nic, z *moci úřední* podle zásady v §u 14 dv. dekr. předepsané. Tím nabývá náležitost § 467 č. 3 (506 č. 2) c. ř. s. ovšem povahy čistě *formální*, nemajíc sice vlivu na meritorní činnost soudu vyššího, je-li ve spis opravný pojata, ale vylučujíc i tuto činnost, jestliže ve spise opravném schází. Neodporuje ale důsledek tento zásadě vyhledávací? Máme za to, že nikoliv. Neboť ani z. vyhledávací, pokud sloužiti má zájmům strany, nemůže vésti k tomu, aby se strana prostě přenesla přes veškery formy procesním právem pro vyvolání činnosti soudu předepsané. Naopak, ona může počíti plně působiti teprve tehdy, když tyto formy splněny byly. Jinak by nastati musil chaos, nejistota, kolísání a zmatek s pojmem soudního „řízení ve sporných věcech manželských" neslučitelný.

Hledisko, k němuž tu dospíváme při posuzování významu náležitosti §u 467 č. 3 (506 č. 2) c. ř. s. a poměru jejího k z. vyhledávací, proniká ostatně i při náležitosti jiné, totiž náležitosti podpisu advokátova na spise odvolacím (dovol.) a nutnosti zastoupení manželů advokátem v řízení opravném (§§ 27 II, 463 II, 467 č. 5, 506 č. 4 c. ř. s.). Nemá-li opravný spis manželem podaný této náležitosti a neopatří-li jej manžel ani dodatečně podpisem advokátovým, nevyvolá spis jeho meritorní činnosti soudu opravného, byť i jinak všem náležitostem plně vyhovoval (§§ 84, 85 c. ř. s.).

Ostatně důsledky tyto nemohou býti překážkou soudu vyššímu v rozvinutí jeho činnosti vyhledávací, pokud obhájce svazku manž., plně povinnost mu §em 18 uloženou, sám opravný spis včas podal. Neboť tento spis včas podaný, jak jsme viděli, povždy i meritorní činnost opravného soudu vyvolá. Jenom když by ani obhájce svazku manž. povinnosti své nesplnil, ani spis opravný některým manželem podaný shora uvedeným náležitostem nevyhovoval, byla by myšlenka zákona, aby o neplatnosti a rozloučení manželství vyslovily se nejméně dvě, o neplatnosti manželství katolíků tři instance, ovšem zmařena. Ale s tímto výsledkem — pro vzácnost případů takových málo tíživým — dlužno se z důvodů už naznačených spokojiti.

Zbývá ještě přihlédnouti k otázce naší ve případech těch, kdy rozsudek I. instance zní ve prospěch *platnosti* nebo *proti rozloučení* manželství. Tu ovšem může opravný prostředek vycházeti povždy jenom od manžela s výrokem takovým nespokojeného, nikdy však od obhájce svazku manželského. Zde zajisté i zájem veřejný na tom, aby neplatná manželství nebyla uznávána, může býti zplna uspokojen tím, že jeden soud se už otázkou platnosti zabýval a po provedeném jednání ku přesvědčení o jeho platnosti došel. Na tom pak, aby rozlučována byla manželství, nemá vůbec celek zájmu, spíše naopak. Proto také nemůže zde trvati zákon na tom, aby věc došla za všech okolností k rozhodování soudů vyšších a ponechává iniciativu toho toliko manželům. Právě proto platí zde v otázce formálního vypravení spisů opravných totéž, co uvedeno bylo shora o opravných prostředcích *manželů* proti rozsudku vyslovujícímu neplatnost neb rozloučení manželství. Názor tento dochází ostatně v tomto případě opory i ve výslovném znění zákona. Praví § 18 dvor. dekr., že proti rozsudku vyslovujícímu se pro platnost nebo proti rozloučení manželství mají místo „die *im allgemeinen* zulässigen Rechtsmittel und Beschwerden". Jakmile ovšem byl způsobem civ. řádu soudnímu vyhovujícím dán podnět k zahájení činnosti soudu opravného, musí i tu soud tento prozkoumati věc podle předpisu §u 14 dvor. dekr., nejsa vázán důvody a návrhy manželem uplatňovanými.

Posud zkoumali jsme hlavně vliv náležitosti §u 467 č. 3 c. ř. s. na vyřízení odvolání v sezení neveřejném. V souvislosti s tím při-

hlédnouti dlužno i k některým jiným případům, jež c. ř. s. odkazuje do neveřejného sezení.

Pokud se týče zejmena *včasnosti* opravného prostředku, dlužno už z důvodů shora naznačených trvati na tom, aby opravné prostředky *manžely* podané byly podány ve lhůtě civ. řádem s. předepsané (§§ 464, 506 II. c. ř. s.). Ale totéž tvrditi dlužno i o opravných prostředcích ve smyslu § 18 dvor. dekr. obhájcem svazku manž. obligatorně podaných; nehledě k tomu, že zákon i tu výslovně žádá podání jich „ve lhůtě obyčejné", mluví pro tento požadavek i úvaha další. Žádá-li totiž zájem veřejný s jedné strany, aby otázka neplatnosti neb rozloučení manželství došla prozkoumání nejdůkladnějšího a aby za tím účelem bylo povždy umožněno instanci vyšší, súčastniti se zkoumání otázky této, dlužno míti zároveň na zřeteli, že s druhé strany žádá neméně zájem veřejný, aby otázka tato byla brzy a definitivně rozhodnuta a aby nezůstávala stále nejistou. Tomu by však tak bylo, kdyby nebyla obhájci svazku manž. nijaká lhůta k podání opravného prostředku předepsána aneb on jí vůbec vázán nebyl. *Tento* veřejný zájem zákon výše klade než onen. Bude tudíž i opožděný opravný spis obhájcem svazku manž. podaný podle § 471 č. 2, 474 II (513) c. ř. s. v sezení neveřejném odmítnut.[23])

Pokud týče se odmítnutí odvolání z důvodů *nepřípustnosti* jeho (§ 471 č. 2 c. ř. s.), platí ovšem i ve sporech manželských předpis, že dlužno odmítnouti opravný prostředek podaný osobou k tomu *nelegitimovanou*. Oprávněni podati opravný prostředek jsou toliko manželé a obhájce svazku manželského. Tento ovšem jenom potud, pokud rozsudek nižší instance vyslovuje neplatnost nebo rozloučení manželství. Manželé však i ve případech opačných, pokud se cítí výrokem soudním ve svých právech dotčeni.[24]) Kdežto se však manželé mohou platně opravného prostředku vzdáti, nemůže tak vzhledem ku kategorickému předpisu § 18 dv. dekr. učiniti i obhájce svazku manželského.

---

[23]) *Hora*, Odvolání, 27, rozh. nejv. s. z 29./11. 1911 Rv. I 925/10 (č. 1320/XII úř. sb.); jinak *Rintelen*, Berufungsgrund, 130.

[24]) Otázka, je-li oprávněn manžel podati opravný prostředek, pokud jde o soukromou překážku manželství, vzhledem k ustanovením §§ 94, 95, 96, obč. z., nemůže ovšem dojíti rozhodnutí v neveřejném sezení.

Osoby třetí byly by oprávněny k podání opravného prostředku jenom potud, pokud je k tomu opravňuje i civilní řád soudní (§ 19 c. ř. s.); na př. dítky v manželství, o jehož platnost ve sporu běží, zplozené, jakožto vedl. intervenienti. Zájem veřejný nejde však nikdy tak daleko, aby mohl podati opravný prostředek někdo, kdo mimo tyto subjekty stojí. Zejmena nelze přiznati práva tohoto úřadům veřejnou překážku neplatnosti manželství oznámivším.[25])

Zásada o vyloučení námitek z osob předchůdců v jednotném řádu směnečném.

Napsal *prof. Dr. Karel Herrmann šl. Otavský.*

Vládní předloha jednotného řádu směnečného (čís. 200 příloh ku stenograf. protokolům sněmovny panské sesse XXI. 1913) formuluje stežejní zásadu směnečněprávní o vyloučení námitek z osob předchůdců způsobem zcela odchylným od čl. 82 platného řádu směnečného. Máť čl. 16. jmenované osnovy toto znění: „Wer aus dem Wechsel in Anspruch genommen wird, kann dem Inhaber keine Einwendungen entgegensetzen, die sich auf seine unmittelbaren Beziehungen zu dem Aussteller oder zu einem früheren Inhaber gründen, es sei denn, daß der Übertragung des Wechsels ein arglistiges Einverständniss zugrunde liegt."

Nápadná tato různost vzbuzuje otázku, jak theoreticky zajímavou tak i prakticky důležitou, zda-li které resp. jaké změny materielní nastanou v našem právu, až stane se jednotný řád směnečný zákonem. Arci nevykazuje přítomnost rozvířená příznivých auspicií pro zákonodárné provedení unifikačního díla mezinárodního — avšak chceme býti optimisty a nadíti se, že zaseté sémě přetrvá bouři světovou a že přece vzejde z něho v budoucnosti úroda žádoucí!

K zodpovědění otázky svrchu položené uvědomíme si nejprve ve stati pod čís. I. stanovisko práva platného.

---

[25]) Právem odepřena proto legitimace k opravným prostředkům biskupské konsistoři rozh. nejv. s. 8./6. 1909 R II 553/9. (Zbl. 677/9).

I. Čl. 82 našeho směnečného řádu zavdává, jak známo, podnět k četným pochybnostem a kontroversám. Tolik jest arciť jisto, že náleží k nejdůležitějším předpisům, o něž opírá se oběh směnky: chrániť poctivého věřitele směnečného co do obsahu jeho práva tím, že zabezpečuje ho rozsáhlou měrou proti námitkám dovolávajícím se neznámých mu vztahů žalovaného směnečného dlužníka ku předchůdcům ve právu směnečném.

V tom směru lze říci, že jest čl. 82 jádrem oné stupňované, *hmotněprávní* abstraktnosti směnečných závazků vyznačující poměry dlužníků směnečných k věřitelům, s nimiž nejsou v nějakém mimoskripturním vztahu kausalním.[1])

Jak přirozeno, jest právě problém vyloučení námitek z osob předchůdců takořka ohniskem otázky *o právní povaze směnky vůbec* a tudíž také jednou z nejdůležitějších stránek t. zv. „směnečných theorií." Nebudeme zajisté žádné z theorií těchto přikládati samostatný jakýs tvůrčí nebo regulující vliv oproti positivní úpravě zákonné resp. potřebám životním: naproti tomu však při nejmenším stejně zvráceno by bylo podceňovati theorie a spatřovati v nich pouhé konstruktivní logické tvorby rázu akademického. Musíme si vědomi býti toho, že „theorie směnečné" nejsou ničím více ani méně než *vědeckými pomůckami*: netvoří právo, ale arciť odhalují je, čerpajíce z norem positivních obsažené v nich *jus latens*; i jsou proto velmi důležitým po případě prostředkem ku proniknutí látky právní, k vyplnění „mezer" v právu positivním, t. j. ku zodpovědění otázek objektivním právem přímo neřešených. Příznakem „správnosti" theorie nemůže býti o sobě již logická její stavba a uzavřenost, její zevnější „elegantia", nýbrž jednak plné krytí látky positivní, t. j. zahrnutí platné právní úpravy dotčeného ústavu v uzavřený jednotně-logický obrazec, jednak shoda důsledků z „theorie" plynoucích se skutečnými potřebami života. Neníť zajisté břitčí kritiky pro konstrukci, než rozpor logických jejích důsledků s životem.

A právě z tohoto hlediska můžeme jako právníci čeští se zvláštním zadostiučiněním konstatovati, že mezi četnými theoriemi

[1]) Vedle této „*hmotněprávní*" vyznačuje se směnka také abstraktností „*formelněprávní*", v běžném smyslu práva občanského (žalující neudává resp. nedokazuje kausu), jakož i abstraktností „*textovou*" záležející v tom, že se kausa ve směnečných prohlášeních neudává.

o cenných papírech cirkulačních přísluší vynikající místo konstrukci, jež poprve byla vyslovena zvěčnělým patriarchou našeho právnictva *Antonínem Randou*. Jest to, jak známo, t. zv. *theorie vlastnického nabývání*, jež četné získala si přívržence zvláště i v německé doktrině.[2])

Specielně, co se týče naší otázky, zahrnuje ji Randova theorie jakožto vnitřní důsledek potud, že při záměně v osobě směnečného věřitele mezi živými předpokládá samostatný vznik práva, tedy originární jeho nabytí tím, že nástupce — jsa ku směnečnému věřitelství legitimován — nabývá hmotného substrátu listinného za vlastní. Ježto neodvozuje tudíž nabyvatel směnky práva svého od předchůdce, není zásadně vydán námitkám, jež dlužníku příslušely proti předchůdcům jeho.

---

[2]) Theorie ta byla vyslovena a hájena Randou z části již ve spise „Zweifelh. Fragen des Genoss. Ges." (1874), dále zejména v „Eigentumsrecht" v 1. vydání (1884), zvláště pak ve vyd. 2., podrobněji pak v „Právníku" 1889, jakož i ve „Sborníku věd pr. a st." II. (1902). Ku stejné v podstatě konstrukci došel *Carlin* v „Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht" sv. 36 (1889), neznaje výkladů Randových, uznal však, upozorněn na ně, výslovně spolu s vydavatelem časopisu Goldschmidtem prioritu Randovu (srv. tamtéž str. 597).

Dovoleno budiž pisateli za této příležitosti několik slov *pro domo*: Ve svém habilitačním spisu „O právní povaze rektapapírů" (1892) sestrojil jsem vlastní konstrukci oběžných cenných papírů, sdílející co do otázky o vztahu mezi právem a papírem stanovisko theorií *vlastnických*, používající však pro vysvětlení prvotního vzniku práva a záměny v osobě oprávněného myšlenky *smlouvy*, a sice v tom směru, že vydáním cirkulačního papíru činí se smluvní nabídka podle obsahu jeho; nabídka ta činí se každému, kdo jest resp. stane se vlastníkem hmotného listinného substrátu, a to ať originárně ať derivativně. Při ordrepapírech individualisuje obláta vedle vlastnictví ku hmotě listiny ještě skripturní legitimace. Vlastník oblát nabývá práva z papíru, stává se věřitelem teprve akceptací, jež však zpravidla děje se činem konkludentním, jsouc obsažena v nejčastějších případech již ve projevu směřujícím k nabytí papíru za vlastní.

Mám posud za to, že konstrukce tu sdělená vykazuje se vůči jiným theoriím smluvním některými výhodami, přes to však jí již nezastávám. Zabývaje se později blíže ještě problémem cenných papírů odstoupil jsem od ní, uznávaje za oprávněnu zejména výtku, že dělí se v ní nabývací akt ve vědomí nabyvatelově jednotný uměle ve dvé. Srv. k tomu *Randův* referát v „Právníku" 1892, str. 606, jakož i *Šiklův* článek „Teorie papírů majiteli a na řad svědčících" v „Athenaeu" IX (1892) str. 161 sl., zejména str. 163, rovněž pak tamtéž str. 311 sl. jeho posudek o cit. spisu.

Majíce toto theoretické stanovisko na zřeteli přistoupíme nyní k analysi čl. 82 směn. ř. Článek ten různí dvě kategorie námitek,[3]) jimiž může osoba ze směnky žalovaná čeliti směnečnému žalobci: 1. jež vzcházejí ze směnečného práva samého, 2. jež mu příslušejí proti právě žalujícímu.

V příčině této *druhé* kategorie máme za to, že nelze zajisté slovo „příslušejí" (zustehen) rozuměti prostě ve smyslu tom, že žalovaný námitek použiti může, tedy že je in abstracto „má" — neboť tak banální tautologii nesnadno zákonu imputovati; nezbývá tudíž než hledati výklad jiný; i přikládáme slovům těm ten smysl, že tu jde o námitky, jež *opodstatněny* jsou ve vztahu mezi žalovaným a žalobcem, majíce v něm svůj *právní základ*, že jsou to námitky, jež nazvati lze se zřetelem ku provenienci jich v bezprostředním vztahu sporných stran: *vnitřními*, *interními*.

Logickým úsudkem a contrario bude dlužno vůči námitkám „interním" právě zmíněným klásti kategorii 1) („welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen") v okruh obran, jichžto podklad právní resp. faktický nenáleží poměru mezi žalovaným a žalobcem, nýbrž dán jest ve vztazích mimo poměr ten, tak že jde tu o námitky, jež co do provenience jich možno nazvati — vůči konkretnímu poměru sporných stran — *externími*.

Takovéto obrany „externí" jsou dle všeobecných zásad přípustny zejména při převodu pohledávek cessí,[4]) což vede pak spolu s jinými ještě důsledky ku představě — jež o sobě jest rovněž jen theoretickou konstrukcí arciť i zákonodárcem přijatou — o „*převodu*" pohledávky s cedenta na cessionáře. A právě sem, v důsledky tohoto konstruktivního nazírání (jež nám již přešlo takořka v krev, tak že bychom ho použiti chtěli na každou záměnu osoby věřitelovy inter vivos) zasahuje čl. 82: dopouští totiž při směnečněprávní záměně osoby oprávněné ony externí obrany proti věřiteli směnečnému jen obmezeně, totiž jen ty, jež „vzcházejí ze směnečného práva samého".

Arciť jest také tento obrat záhadným a doznává různých výkladů. Názor, že jde tu prostě o námitky plynoucí ze specialných

[3]) Užíváme tu slova „námitka" v širším smyslu, zahrnujíce jím veškeré materielně-právní obranné prostředky žalovaného.

[4]) Výjimku ve směru tom co do námitky kompensace stanoví § 1442 obč. z.

předpisů směnečněprávních, vyvrací se tím, že existují námitky takové s vyloučenou působivostí vůči pozdějším směnečným nabyvatelům (na př. námitka nepoctivosti nebo hrubé nedbalosti vůči legitimovanému majiteli dle čl. 74 sm. ř.). I nemůže tudíž obratem cit. rozuměn býti ryzí jejich právně-technický vznik ve směnečněprávních normách, nýbrž — jak za to máme — jejich *zvláštní povaha* normami těmito podmíněná, totiž jejich *absolutní působivost v zásadách směnečného práva založená.*[5])

K odpovědi na otázku, které jsou tyto, jak říci lze, *„směnečně-právně absolutní"* obrany, dojdeme nejlépe z úvahy *podmínek pro vznik a obsah směnečných obligací*:

a) Podmínky *vzniku* jsou (z theoretického hlediska svrchu zvoleného) jednak objektivní t. j. formelně platná směnka, jednak subjektivní, jež uskutečňují se v osobách obligace účastných: na straně passivní jest to závazný skripturní akt osoby směnečné passivně způsobilé, na straně aktivní pak nabytí vlastnictví k listině osobou směnečně legitimovanou. I podává se z toho již jako logický důsledek, že patrně proti každému, kdo uplatňuje právo směnečné, tedy absolutně („in rem"), může žalovaný brániti se nedostatkem jednak objektivních, jednak passivně-subjektivních podmínek pro obligaci směnečnou.[6]) Naproti tomu nedostatek

[5]) Tím podává se nám pro čl. 82, tuto směnečnou crux interpretationis, toto schema:

I. *Připuštěny* jsou ve čl. 82:

1. námitky, jež jsou opodstatněny v bezprostředním poměru žalovaného k žalujícímu, tedy námitky v tomto smyslu „interní", a to bez rozdílu, zda občanskoprávní či směnečné; z těchto náleží sem na př. námitka, že směnečné právo žalobcovo sice existovalo, ale se promlčelo, nebo zaniklo obmeškáním žalobcovým. To jsou vesměs námitky, jež dlužníku *„příslušejí proti právě žalujícímu"*;

2. z námitek, jež opodstatněny jsou mimo poměr sporných stran, z námitek tedy v tomto smyslu „externích" jen *některé*, t. j. ony, *„jež ze směnečného práva samého vzcházejí"* čili *„směnečně-absolutní"*.

II. *Vyloučeny* jsou tedy článkem 82: z námitek interních žádné, z námitek pak externích ony,

a) jež opírají se prostě o zásady práva občanského;

b) jež podle zásad práva směnečného působí jen proti určité osobě: námitky *„směnečně-relativní"*.

[6]) Tak může každému namítnuto býti, že listina, o niž se opírá žaloba, není platnou směnkou, nemajíc všech podstatných náležitostí neb obsahujíc úrokový slib, dále že žalovaný se na směnku nepodepsal, nýbrž jest jeho

aktivně-subjektivních podmínek vede jen k obraně relativní, působící jen proti tomu žalujícímu, v jehož osobě nedostatek ten se osvědčuje.

b) Podmínkami pro *obsah* obligací směnečných jsou — pokud určení jeho zůstaveno jest autonomii účastníků — prohlášení na směnce učiněná a to ať samy závazné skripturní akty, ať prohlášení jinaká pro závazky směnečné rozhodná. Dokladem jsou, nehledě ani ku všeobecnému rázu obligací směnečných jako závazků skripturních, ustanovení řádu směn. o obsahu podstatných náležitostí směnky dle čl. 4, resp. 96, o domicilování směnky, o doložkách v indossamentu čl. 9 násl., o závazku akceptantově podle obsahu akceptu čl. 22, o kvitování směnky a odpisu dílčího placení na směnce dle čl. 39, o příkazech praesentace ku přijetí resp. k placení dle čl. 19, 24, 31.

Seznáváme z toho důsledek, že osoba ze směnky žalovaná bude moci *každému* žalobci čeliti obranou dovolávající se *obsahu* směnky resp. prohlášení na ní učiněných předpokládajíc arci, že obsah ten není v rozporu ani s přímými předpisy zákonnými ani s povahou směnečných závazků.[7]) Tato námitka ex scriptura působí i proti věřiteli, jenž o ní neví, na př. když směnky blíže neprohlédl, ano in concreto ani nemohl prohlédnouti, tak že ho nestíhá ve směru tom ani dolus ani culpa.

I podává se z toho, co svrchu uvedeno, jako souhrnný výsledek z čl. 82, tvořící důležitou úchylku od účinků prosté občanskoprávní změny v osobě věřitele inter vivos (cesse), že námitky *opodstatněné mimo konkretní poměr sporných stran jsou vůči směnečnému žalobci*

„podpis" jen razítkem vytištěn, nebo že není podpis jeho pravým, nejsa psán ani jím ani oprávněným zástupcem, že při znamení ruky schází ověření notářské nebo soudní. Každému může dlužník namítnouti nedostatek směnečné způsobilosti passivní v době svého podpisu, jakož i že závaznost podpisu jeho dříve trvavší zanikla směnečným promlčením, obmeškáním nebo fysickým zmařením podpisu již před nabytím směnky se strany žalobce. (Námitka, že žalobcovo právo samo sice trvalo, ale způsoby zmíněnými zaniklo, náleží mezi námitky „interní", jsouc opodstatněna v poměru ku právě žalujícímu. Srv. svrchu pozn. 5 pod čís. I 1.)

[7]) V rozporu s povahou směnky byl by na př. slib (resp. příkaz) k plnění sice peněžnému, avšak ryze kausalnímu, na př. jen jako závazek k zaplacení trhové ceny za zboží, nebo na př. doložka vylučující závaznost vydatele směnky.

vyloučeny, s výjimkou však námitek *směnečně-absolutních*, kterých může žalovaný *proti každému žalujícímu* použiti.

Účelem této obecně tak zvané „zásady o vyloučení námitek z osob předchůdců" jest podepříti řádný oběh směnky, i prospěti má tudíž zásada ta pouze *směnečnému* věřiteli *poctivému*. Není jí tedy chráněn ani obecnoprávní nabyvatel směnečných práv, ani směnečný nabyvatel nepoctivý.

Tím narážíme na další choulostivou a velmi spornou otázku, co tu rozuměti jest „*poctivostí*" resp. nedostatkem jejím? Odpovědi jsou různé. Budiž jen uvedeno, že někteří spatřují nepoctivost ve vědomí, jiní však již i v zavinilé nevědomosti o existenci resp. aspoň o faktickém podkladu dlužníkových námitek proti předchůdcům, a dopouštějí pak použití těchto právě námitek také proti „nepoctivému" v tomto smyslu směnečnému věřiteli, přiznávajíce tedy této nepoctivosti účinek námitky ony, jak říci lze, absolutisující.

Oproti tomu hájí se zase názor, že nestačí již o sobě vědomí (tím méně zavinilá nevědomost) o existenci resp. podkladu námitek dotčených, nýbrž že ztrácí ochranu zmíněnou jen věřitel *obmyslný*, totiž ten, jemuž prokázati lze vůči dlužníku zlý t. j. škodný úmysl, t. zv. dolus civilis; obmyslnost tato zhusta bude zajisté totožnou již s vědomím o námitkách dlužníkových, není to však naprosto nutno: lze mysliti si případy obmyslnosti i bez vědomí o nich a naopak každá znalost námitek neinvolvuje nutkavě škodný úmysl věřitelův.[8])

Důsledkem této obmyslnosti věřitelovy bude pak moci žalovaný dlužník čeliti žalobě *námitkou obmyslu* (exceptione doli).

Stanovisko toto se po našem soudu dobře srovnává s theoretickým pojetím směnečného vztahu dlužníka k pozdějším nabyvatelům směnky jakožto poměru abstraktního a samostatného,

[8]) Jsou na snadě případy, kde nabyvateli přes jeho vědomí o námitce dlužníkově nelze přičísti úmysl pro dlužníka škodného, na př. jest mu známo, že by dlužník mohl předchůdci jeho, jemuž „zaplatil" svým akceptem odebrané zboží, namítnouti vadnost jeho, má však za to, že se strany smírně dohodnou. Tu nestíhá ho dolus. Srv. *Grünhut* II., 141, jenž klade tu důraz právě na účel směnky (Verkehrsfunktion), umožniti nabyvateli, by přenesl se přes podmínky dlužníkova závazku náležející v poměr ku předchůdci.

vznikajícího prostě — jak to specielně Randově theorii odpovídá — tím, že legitimovaná směnečně osoba nabude vlastnictví k papíru formelně platnému nesoucímu skripturní akt pisatele směnečně způsobilého. Vůči naprosté samostatnosti, jakou vyznačují se k sobě na vzájem poměry směnečné, nepokládáme zejména za důsledno při obmyslnosti věřitelově připouštěti proti němu námitky z poměrů předchozích jemu známé nebo znatelné; ani však za přiměřeno: vždyť jsou to obranné prostředky vzešlé z poměrů svým rázem právním i obsahem faktickým po případě zcela heterogenních; i vyhovuje tu nejlépe, jak soudíme, samostatná námitka opírající se prostě o obmyslnost věřitelovu: exceptio doli.[9])

Podotknouti jest ještě, že zhusta zajisté obmyslnost nabyvatele osvědčí se zevně kollusní dohodou nabyvatele s předchůdcem směnečným jakožto zcizitelem směnky na úkor dlužníkův v tom směru, že zcizitel — obávaje se námitek se strany dlužníka — převede papír jen k vůli bezpečnému výkonu práva, používaje v tom směru jakožto vhodného „instrumenti doli" fiduciárního indossamentu.[10])

Nikterak se však těmito případy kolluse nevyčerpává praktický okruh obmyslnosti věřitelovy ve smyslu výše zmíněném, a jsou snadno možny případy věřitelovy *jednostranné* obmyslnosti, tak na př. když směnky nabyl *v úmyslu* (předpokládáme arci, že prokazatelném) působiti na dlužníka nedovoleným nátlakem, nebo přivésti ho do úzkých z důvodů nekalé soutěže,[11]) nebo na př. věda o právu námitky dlužníkovy předchůdci jeho ať vůbec ať třebas právnickým dosahem svým neznámé a zamýšleje dlužníka

---

[9]) Stanovisko exceptionis doli zastává zejména *Grünhut* II., str. 138 n., předpokládá však kollusi nabyvatele s předchůdcem.

[10]) *Grünhut* (II. 143 násl., zejm. pak 147) dopouští proti fiduciárnímu indossatáři exceptio doli se strany dlužníka, jenž měl odůvodněnou námitku proti indossantovi, a to bez rozdílu, zda indossatář již při nabytí o ní věděl nebo teprve dodatečně se dověděl. — *K. Adler* (D. österr. WR.) zove případ ten „tichým prokuraindossamentem" a přiznává dlužníku, jenž měl námitky proti indossantovi, obranu nedostávající se aktivní legitimace (str. 81 sl.).

[11]) I účel nekalé soutěže jest dolosní, třebas ještě nemáme všeobecného v tom směru předpisu. Srv. stanovisko *Randovo* v příčině použití § 26 obč. zák. (Obch. pr. 1908 § 11 *c*), O závazcích k náhradě škody, 7. vyd. str. 27.).

o námitku tuto připraviti. V takovýchto případech má obmysl věřitelův ráz doli praeteriti, čině již jeho nabývací jednání obmyslným.

Otázka jest arci, zda-li také dolus superveniens věřitelův povede ku zmíněné exceptio doli?[12]) Bude v tom směru potřebí opatrnosti při posouzení konkretních případů. Tak jest možno, že nabyvatel směnky zcela poctivý před její splatností doví se o námitkách, jež dlužníku příslušely proti jeho předchůdci, na př. že podpis jeho byl vylákán, že neobdržel slíbené valuty a pod. Tu sice výkon práva ze směnky provázen jest vědomím věřitele, že dlužník poškozen bude výplatou směnky; přes to však vědomí toto nezakládá nikterak ještě *obmyslnost* právo jeho vylučující a nebude tu místa pro exceptio doli; z právnického hlediska nelze zajisté imputovati věřiteli směnky poctivě nabyvšímu, aby uchraňoval dlužníka škody přejímaje ji na vlastní bedra.

K jinakému výsledku dojdeme však tam, kde výkon práva směnečného — třebas bezobmyslně nabytého — děje se prokazatelně za ryzím účelem poškozovacím, vůči kterémuž reelní hospodářský účel ustupuje: sem náležeti může případ, kde věřitel pojme úmysl *vykonati* své právo ze směnky již dříve poctivě nabyté k účelu nemravnému, na př. k nedovolenému nátlaku, k účelu nekalé soutěže a pod. Tu nabývá pak naše exceptio doli rázu námitky žalobcova doli praesentis podobně, jak ji shledáváme již ve formulárním řízení římském.[13])

Vzchází dále důležitá otázka: Platí také zde věta: obmyslu rovná se *hrubé zavinění*? Odpověď dlužno dáti zápornou. Možností námitky takovéto příliš byl by stížen oběh směnky, při pružnosti pojmu nedbalosti vůbec a zejména mezí nedbalosti hrubé a prosté vydán byl by nabyvatel směnky, třebas poctivý, námitkou takovou značnému nebezpečí, jehož vyvarovati by se hleděl zajisté bedlivou zkouškou prostředí, v němž se mu směnka zcizuje. Tím však dostali bychom se v rozpor s cirkulačním úkolem směnky. Kdo nabyl směnky řádně za vlastní a není si při tom *vědom*, že

[12]) Dolus superveniens pokládá za nezávadný *Staub*, Komm. § 17 ku čl. 82, *Bernstein*, WO. 314. — Zvláštní případ doli supervenientis při fiduciárním indossatáři uznává Grünhut II. 147 (viz pozn. předcházející).

[13]) Srv. *Heyrovského* Dějiny a systém soukr. práva řím., 4. vyd., str. 255.

dopustí se výkonem práva z ní nespravedlivosti proti dlužníku, zasluhuje zajisté ochrany, a nemá býti vydán při výkonu práva překvapující proň námitce. Ostatně netřeba zapomenouti, že zajisté také pružnost pojmu obmyslnosti (zejména ve směru t. zv. dolus eventualis) krýti bude v praxi i případy takové, kde nabyvatel ze skutečností mu známých dle uvážení soudcova *musil* čerpati přesvědčení, že nejde o věc spravedlivou.[14])

Z toho, co uvedeno, vyplývá, že také exceptio doli svým základem *tkví v bezprostředním poměru žalovaného k žalobci*, předpokládajíc právě při něm dolosní nabytí resp. dolosní výkon práva. I není tudíž přípustnost námitky této nikterak výjimkou ze zásady čl. 82., ježto nejde tu o absolutisaci námitek vzešlých proti předchůdcům, a to ani tenkráte, když dolus záleží in concreto prostě již ve vědomí nabyvatele směnky o námitkách oněch.

II. Jest na jevě, že osnova jedn. řádu směn. v textu čl. 16. (již svrchu na začátku citovaném) uchyluje se nejen od formulace čl. 82. směn. ř., nýbrž také od důsledků z něho plynoucích. Nastane tím změna materielního práva, resp. v jakém dosahu?

Budiž předem přihlédnuto ku genesi čl. 16. Přípravná, t. zv. předchozí osnova jednotného směn. řádu usnesená na Haagské konferenci v r. 1910 obsahovala ve čl. 17. ustanovení o námitkách zcela jinaké, podávající výpočet čtyř kategorií námitek výlučně přípustných, spolu však s dodatkem, že nepoctivému majiteli čeliti mohou dlužníci směneční též námitkami, jichž použiti mohli proti jeho předchůdci.

Již v anketě konané v lednu r. 1911 u ministerstva justice (srv. „Právník" 1911, seš. 2. a 3.) bylo vysloveno se s některých stran proti navržené formulaci a učiněny návrhy pozměňovací.[15])

---

[14]) *Grünhut* II. 142 pozn. 6 s důrazem uvádí, že ani hrubá nedbalost indossatáře v příčině povšimnutí si námitek dlužníkových nestačí k exc. doli.

[15]) Tak navrhl prof. *K. Adler* tento text: „Einwendungen, die sich auf zwischen dem Vormanne des Inhabers und einem Wechselschuldner bestehende Beziehungen gründen, können dem gutgläubigen Inhaber nicht entgegengesetzt werden." — Pisatelem pak této úvahy navržena formulace: „Die im unmittelbaren Verhältnisse zu den Vormännern des Klägers begründeten Einreden stehen dem als Wechselschuldner Beklagten nicht zu." Srv. protokol o anketě vydaný c. k. dvor. a státní tiskárnou: „Sachverständigenberatungen über die Vereinheitlichung des Wechselrechtes" (1911).

Také na druhé Haagské konferenci konané v r. 1912 ozvala se proti čl. 17 důrazná kritika, a to v různých směrech. Pro genesi čl. 16. nynější osnovy jest zajímavo, že — po rozpravě o článku tom provedené v plenu dne 17. června — již den na to v prvé schůzi revisního komitétu, jemuž věc ta přikázána, delegát francouzský prof. Lyon-Caen (autor známého „Traité de droit commercial") přivedl v diskussi podmínky nepoctivosti majitele směnky, uváděje, že povždy předpokládati jest tu kollusi s předchůdcem. Názoru tomu právem zajisté (srv. svrchu k pozn. 10) bylo odpíráno delegáty norvéžským, uherským a švýcarským a rozhodnutí odročeno. Stejně bezvýslednou byla porada druhá dne 26. června, kdež jeden ze zástupců rakouských (bankovní řid. Dr. Hammerschlag) hájil názor zmíněný uváděje, že nepoctivost nabyvatele prakticky vyčerpává se kollusí; doznal v tom však polemiky jednoho ze švýcarských delegátů: Carlina. Formulace odkázána na to komitétu redakčnímu. V novém textu z tohoto vyšlém, v němž upuštěno od výpočtu námitek, proniklo zmíněné stanovisko francouzské, potkalo se však v poradě komitétu revisního dne 5. července konané opětně s živým odporem se strany uherské a švýcarské, naproti tomu zase s podporou jmenovaného svrchu delegáta rakouského; pozměňující návrh Carlinův přikázán komitétu redakčnímu. Jak z dalších aktů patrno, nevrátila se otázka tato již do komitétu revisního (kterýž v týž den, 5. července, zakončil již své porady) i předložena zprávou generálních referentů komitétu toho výše zmíněná nová formulace nezměněna ve plenárn schůzi konference dne 19. července konané.[16]) S podivem jest a lze asi vysvětliti spěchem ovládajícím poslední dny konference, že se ve schůzi této již neozval odpor ve směru zmíněném, nýbrž pouze ku připomenutí švédského delegáta nahrazeno slovo „endossement" širším pojmem „transmission".

V definitivním, nynějším znění (srv. svrchu str. 437) obsahuje tudíž čl. 16 dvojí disposici:

[16]) Měla toto znění: „Les personnes actionnées en vertu de la lettre de change ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs, à moins que l'endossement n'ait eu lieu à la suite d'une entente frauduleuse." — Srv. úřední vydání spisů druhé haagské konference unifikační, odděl. „Actes I" str. 70. — Ku sdělením svrchu v textu podaným srovnati jest dále tamtéž str. 24, 82., dále „Actes II" 17, 106, 116 sl.

a) všeobecné *vyloučení* námitek opírajících se o bezprostřední poměr žalovaného ku směnečným předchůdcům;

b) výjimku *připouštějící* námitky takové pro *obmyslnou dohodu* při převodu směnky.

Disposice ad *a*) formuluje prostě jádro našeho čl. 82 dle pojetí, jež také svrchu sub I. zastáváno a lze je tudíž z hlediska našeho naprosto přijati.

Disposice ad *b*) vyžaduje arciť bližší úvahy: Dopouštějíc námitky z poměrů předchozích, staví se v rozpor se zásadou vzájemné neodvislosti jednotlivých směnečných obligací v našem právu nesporně uznanou a hoví spíše theoretickému stanovisku derivativního nabytí směnečných práv (třebas arciť s modifikovanými účinky vůči normám všeobecným). Se zřetelem k tomu, že „obmyslná dohoda" předpokládá také na straně nabyvatele dolus, seznáváme, že v *positivním dosahu* svém rozchází se zmíněný předpis s právem posavadním (jak svrchu praecisováno) jen potud, že toto dopouští při obmyslné dohodě samostatnou *exceptio doli*, kdežto čl. 16 námitky z předchozího poměru, jichžto ona dohoda se týče. Jest v tom rozdíl praktický?

Máme za to, že ano. Budouť tu různosti jak v substanciaci námitek, tak i po případě co do dosahu obranné jich síly: kdežto totiž při exceptio doli, dovolávající se škodného úmyslu věřitelova důsledno jest přiznati naprostou, totální sílu obrannou, dopouští znění čl. 16 při „obmyslné dohodě" pouze důsledek *oné námitky*, o kterouž dlužník obmyslnou dohodou zmíněnou měl býti připraven. Jest patrno, že chráněn byl by tudíž dlužník při obmyslné dohodě za prosté platnosti čl. 16. po případě méně než samostatnou exceptione doli.[17])

Hlavní však otázkou jest, jaký *negativní* dosah má zmíněná výhrada čl. 16, totiž zda-li dopouští závěrek a contrario v tom směru, že ve případech, kdy nabyvatel zvěděl o obranách dlužní-

[17]) Různost tato nabude praktického významu na př., když nabyto bylo směnky v obmyslné dohodě, aby zbaven byl dlužník námitky kompensace (arci se tu názory co do přípustnosti námitky této rozcházejí. Srv. *Grünhut*, Wechselrecht II. § 88, *Staub*, Komm., § 29 ku čl. 82, *Bernstein*, Wechselordnung § 36 *b*) ku čl. 82, *J. a M. Stranz*, Wechselordnung § 89 ku čl. 82), nebo když nabyvateli jest známo, že směnka in blanco dlužníkem podepsaná vyplněna byla částkou vyšší než se s úmluvou shodovalo.

kových, avšak bez obmyslné dohody se zcizitelem, zůstavuje se dlužník bez obrany, — závěrek to, jenž vedl by ku značnému zhoršení jeho situace vůči právu nynějšímu.

Máme za to, že konkluse ta není na místě. Právě stanovisko námi výše zaujaté, jež dopouští ve případech takových — arci předpokládajíc škodný úmysl nabyvatelův — nikoli námitku z poměru předchozího věřiteli známou, nýbrž samostatnou exceptio doli, dovoluje i přes čl. 16 chrániti dlužníka, ježto tato námitka obmyslnosti neopírá se o bezprostřední poměr dlužníka ku předchůdcům, nýbrž o přímý jeho vztah k žalobci, vzcházejíc právě z jeho obmyslnosti v tomto poměru. Že tato záleží třebas ve vědomosti žalobcově o námitkách proti předchůdcům, nemění na tom ničeho; vědomost tato jest tu jen psychickou složkou obmyslnosti, kterážto sama uskutečňuje se ryze v osobě žalobcově a ve vztahu jeho k žalovanému.

Totéž platí z *našeho* hlediska arciť i o *obmyslné dohodě*, tak že zvláštní výhrada ve čl. 16. k ní se nesoucí jest dle našeho pojetí bez praktického významu. Stane-li se čl. 16. zákonem, vzejde ovšem otázka, zda budou tu dlužníkovi oba prostředky obranné (námitka z poměru předchozího a exceptio doli) elektivně k disposici, či snad exceptio doli teprve podpůrně, pokud čl. 16. nedosahuje.

V poradách, jež vedly ku přítomné stilisaci čl. 16., není ani stopy intence obmeziti nějak ochranu dlužníka při obmyslnosti věřitelově, nýbrž naopak, dodatkem tím měly býti postiženy případy dolosnosti, jež většinou konference, arciť jednostranně, pokládány za výlučně praktické. I jsme zajisté oprávněni — zvláště když theoretické východisko vedoucí k samostatné exceptio doli dopouští i v mezích dosahu čl. 16. vydatněji chrániti dlužníka — dopustiti ochranu tu plnou měrou i za platnosti čl. 16.

Arci docházíme tím k výsledku pro osnovu ne právě valně příznivému, že in effectu pokládati jest výhradu ve čl. 16. přičiněnou, jak to již naznačeno, za zbytečnou. Dokáže-li se dohoda obmyslná, dokázán tím již také dolus nabyvatele, a dány tím podmínky pro exceptio doli, jež jest snadnější co do substanciace a začasté i účinnější, než námitka poměru ku předchůdci dle výhrady čl. 16. absolutisovaná (srv. výklad svrchu k pozn. 17).

I podává se nám z toho závěrek, že i podle jednotného směnečného řádu dá se uhájiti právní stav, jakýž z hlediska, jež jsme v těchto arci velmi sporných otázkách zaujali, také platnému právu odpovídá. Záhodnou by byla zajisté pro nebezpečí právní nejistoty pozměna čl. 16., jíž docíliti lze pouhým již škrtnutím výhrady o obmyslné dohodě. Jednostranné pozměny jsou však vyloučeny, i potřebí návrhy v tom směru reservovati opět jen společnému jednání zúčastněných států.

III. V zakončení úvahy této chceme ještě stručně přihlédnouti k úpravě otázky o vyloučení námitek z osob předchůdců ve směnečném právu národů s obchodním životem zvláště vyvinutým, totiž ve směnečném právu anglo-americkém; budeť to spolu měřítkem pro hodnotný úsudek o stanovisku pro naše právo svrchu zaujatém. Rozhodnými jsou tu předpisy anglického směnečného zákona „The Bills of Exchange Act 1882", jenž také statutu americkému jest podkladem.

Hledí sem ustanovení § 38 ve spojení s § 29 a 90.[18]) V § 38 se mezi právy a oprávněními (rights and powers) *majitele směnky* uvádí pod čís. 2: „Když jest majitelem řádným, má směnku prostu všech vad ve právu předchůdců, jakož i ryze osobních obran příslušejících předchůdcům mezi sebou a může domáhati se placení

[18]) Uvádíme tu — se zřetelem k obtížím překladu při přesně vyhraněných technických obratech anglického ákona — také originalní doslov aspoň cit. §§ů 38 a 90; již z jejich znění jest patrno, jak jasným textem a praegnantním vyznačuje se zákon anglický.

§ 38: „The rights and powers of the holder of a bill are as follows: 2. Where he is a holder in due course, he holds the bill free from any defect of title of prior parties, as well as from mere personal defences available to prior parties among themselves, and may enforce payment against all parties liable on the bill." — „*Holder in due course*" překládáme prostě „majitel řádný", pokládajíce za nepřesný (poněvadž věcně příliš úzký) překlad něm.: „der legitimierte Besitzer" u Späinga (Französ., belg. u. engl. WR.) a S. Goldschmidta v Borchardtově sbírce „Handelsgesetze des Erdballs". Technický název tento zavedl teprve zákon z r. 1882; dříve užíváno pro pojem ten názvu obsažnějšího: „bona fide holder for value without notice." (Srv. *Chalmers*, Digest of the Law of Bills of Exchange, 1909, str. 99.)

§ 90: „A thing is deemed to be done in good faith within the meaning of this Act, where it is in fact done honestly, whether it is done negligently or not."

na všech směnečně zavázaných". Pojem *„majitele řádného"* pak jako technický název definován v § 29 v 1. odstavci, v ten smysl, že jest to majitel nabyvší směnky vzhledem svým úplné a řádné za těchto podmínek: a) „že stal se majitelem jejím před její splatností a bez vědomí (without notice) o její předchozí snad nastalé dishonoraci; *b*) že přijal směnku v dobré víře a za úplatu (in good faith and for value) a že v době, kdy mu směnka byla odevzdána, neměl vědomosti (he had no notice) o nějaké vadě ve právu (defect in the title) osoby mu ji odevzdavší."

„Vadnost" práva předchůdcova ve smyslu zákona definuje 2. odst. § 29. Vadným jest právo předchůdce, „když obdržel směnku nebo akcept na ni podvodem, donucením, násilím i strachem (force and fear) nebo jinými bezprávnými prostředky nebo za nezákonnou protidávku (for an illegal consideration), anebo když ji odevzdává s porušením důvěry neb za skutečností rázu podvodného (circumstances as amount to a fraud)." „Dobrá víra" (good faith) dochází pak vymezení v § 90, dle něhož pokládá se ve smyslu zákona za jednání v dobré víře, co „vykonáno vskutku čestně (honestly), ať se to stalo nedbale čili nic."

Z těchto předpisů — jež docházejí ještě v témž legislativně-politickém směru doplnění normami zmírňujícími přísný jinak při „simple contracts" (jakýmž jest také směnka) požadavek t. zv. „consideration", majetkové to vzájemné hodnoty za směnečný závazek [19]) — podává se parallela, jež svědčí celkem stanovisku výše také pro naše právo z čl. 82. dovozovanému.

Třebas z jiného theoretického východiska — anglické právo pojímá směnečný závazek jako smluvní — dochází se in merito k výsledku vyloučení námitek z osob předchůdců, avšak jen ve prospěch nabyvatele směnečně legitimovaného a poctivého, ve smyslu tom, že jednal *čestně*, tedy s připuštěním námitky jednání „nečestného". Praktický dosah tohoto pojmu nelze zajisté přesně vymeziti, ano jeho hranice budou v některých směrech relativní dle různosti stupně a intensity obchodní ethiky. Zásadně však zajisté spadá to v výsledkem naší námitky obmyslnosti.

---

[19]) Instruktivní úvahu podává o tom *Bauer v. Bauern* v „Zeitschr. f. vergleich. Rechtswiss." XXII. (1909), str. 82 sl. (Die Lehre von der Consideration in ihrer Anwendung auf d. WR. der Bills of Exch. Act 1882.)

Rozdíl podává se důležitý na pohled ve směru tom, že dle anglického práva dochází zmíněné ochrany jen „holder for value", tedy doslovně majitel za úplatu, kdežto dle našeho práva v tom směru rozdílu nečiníme. Různost tato není však tak pronikavou, jak se na poprve zdá: Jednak dlužno uvésti, že i náš soudce zajisté bude zpravidla nakloněn přísněji posuzovati podmínky poctivosti při nabyvateli ryze bezplatném, než při nabytí normálního rázu obchodního, jednak však zase s opačné strany onen anglický požadavek „for value" doznává ve praktickém použití značné restrikce důsledkem uvolnění zásad o „consideration" právě při směnce a šeku.

I lze tudíž podepříti výsledek pro naše právo v této kardinální otázce dovozený také zásadní aspoň shodou se stanoviskem vysoce vyvinutého směnečného práva anglo-amerického. Jest to spolu příznivá podmínka pro budoucí bohdá unifikaci světovou i přes meze docílené posavadními výsledky konferencí haagských zahrnujícími jen oblasti směnečných práv skupiny románské a rakousko-německé.

O disimulaci při bezvýhradném inkasním indosamentu.

Ukázkou z většího spisu podává *Dr. Arnošt Wenig.*

Úvod.

Na případ inkasa směnky zástupcem pamatováno jest ustanovením čl. 17 sm. ř., podle něhož indosament, k němuž se připojí poznámka „k inkasu", „in procura" nebo jiná doložka vyjadřující plnomocenství, zmocňuje indosatáře k vybrání směnečné pohledávky, protestaci, notifikaci, zažalování směnky a vyzdvižení deponované sumy směnečné.

Ve skutečnosti se však indosamentu s plnomocenskou doložkou velmi zřídka užívá; obvyklejším jest užívati k účelu inkasa bezvýhradného žira. Důvod tohoto zvláštního zjevu hledají někteří v tom, že v obchodnictvu jest až chorobná citlivost v otázkách důvěry a obchodnické reputace, takže připojení uvedené doložky k indosamentu pokládá se za projev nedůvěry k indosatáři.[1])

[1]) *Steinblinck*, Das fiduciarische Indossament, Lipsko, str. 7.

Správněji podle našeho názoru vykládá *Gunz* důvody, proč se bezvýhradného indosamentu užívá. Působí tu jednak jistá nechuť obchodnictva ke všem právním úkonům, které jsou jen poněkud složitějšími, jednak okolnost, že žirování směnek bývá svěřováno nižšímu personálu, jemuž osoby závod řídící při čilejších směnečných stycích udělují z důvodů pohodlí příkaz žirovati všecky směnky bezvýhradně.[2])

Obchodnictvo používá díla zákonodárcova s jistou lhostejností, nestarajíc se o to, že může míti těžké důsledky, užívá-li se jednoho indosamentu místo druhého.

V praksi soudní vyvolalo ovšem užívání bezvýhradného inkasního indosamentu řadu sporných otázek, jimiž pak počala se zabývati i theorie. Z nejvíce přetřásaných byla otázka, zdali směnečnému dlužníku příslušejí proti inkasnímu indosatáři legitimovanému žirem bezvýhradným, námitky, které mu příslušely proti indosantovi. Všeobecně se přiznávalo, že by se srovnávalo s požadavky slušnosti, aby tomu tak bylo. I děly se pokusy dojíti tohoto výsledku rozličnými konstrukcemi bezvýhradného inkasního žira.

Jeden z těchto pokusů záležel v tom, že v tomto indosamentu spatřována disimulace. Ve svém pojednání hodláme uvažovati, jak dalece jest názor ten oprávněn.

I.

O pojmu a podstatě simulace.

1. Pojem simulace v literatuře. — Výměrů simulace jest v literatuře veliká řada. Podáváme tu jen nejvýznačnější.

Podle *Savignyho* jest simulace společný projev vůle více osob, které se dohodly o tom, že dají svému projevu jiný význam než obvyklý.[3])

Unger vykládá simulaci jako projev, jenž neobsahuje opravdovou vůli, jemuž však se dává vzhled, jakoby vůli tuto obsahoval.[4])

---

[2]) *Gunz*, Das Vollgiro zu Inkassozwecken, Berlín, 1903, str. 16.

[3]) System des heutigen römischen Rechts, III. svaz., Berlín 1840, str. 261.

[4]) System des österr. allg. Privatrechts II. svaz. Lipsko 1859 str. 119.

Windscheid definuje simulaci jako projev vůle nechtěné (eines nicht gewollten Willensinhaltes), který někdo činí k tomu účelu, aby na venek vzbudil zdání právního jednání.[5])

Dernburg vyměřuje pojem simulace takto: Na oko jednající jsou dohodnuti o tom, že nechtějí, co na venek předstírají.[6])

Krainz praví: Právní jednání jest simulovaným, když se strany tajně domluví, že zjevně uzavřené právní jednání nemá vůbec platiti aneb nemá tak platiti, jak projev zní. Ve skutečnosti nechtějí buď žádného právního jednání, nebo chtějí jiné právní jednání (jednání zakryté) anebo jednání, které se alespoň co do jednotlivých ustanovení od zjevně uzavřeného jednání liší (zakrytá, smyšlená vedlejší ustanovení).[7])

Wulff vytýká těmto výměrům, že neuvádějí dosti přesně pojmové znaky simulace ve smyslu právnického použití tohoto slova. Musíme prý rozeznávati simulaci v širším smyslu od simulace ve smyslu užším, technickém. V širším smyslu jest simulace každý vědomý nesouhlas mezi vůlí a projevem. V užším smyslu znamená simulace podle Wulffa nesouhlas projevené a skutečně chtěné vůle při dvoustranném právním jednání.[8]) K pojmu simulace prý především náleží, že jest tu třetí, na jednání nesúčastněná osoba, která má býti klamána. Dalším znakem jest jednání na oko. Simulaci pak definuje Wulff takto: Simulovaná právní jednání jsou na oko uzavřená, dvoustranná právní jednání, která jsou určena a způsobilá k tomu, aby klamala jiné osoby o pravé vůli kontrahentů.

Jednání simulovaná liší se od jednání učiněných v žertu a jednání na oko tím, že u těchto dvou druhů jednání není úmyslu někoho klamati. Mezi jednáním ze žertu pak a jednáními na oko uzavřenými jest rozdíl ten, že při jednání ze žertu, jest tu sice scenický aparát určitého právního jednání, není tu však vůle toto právní jednání uzavříti, kdežto u jednání na oko jsou právní

[5]) Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. vyd. I. svaz. Frankfurt n. M. 1906 str. 380.

[6]) Pandekten, 7. vyd. svaz. I., Berlín 1902, str. 230.

[7]) *Krainz*, System des österr. allg. Privatrechtes, 5. vyd. I. díl, Vídeň 1913, str. 256.

[8]) *Wulff*, Das Vollindossament zu Inkassozwecken, Berlín 1892, str. 21 a násl.

jednání uzavřená v dovolené formě, která však neodpovídají tomu, co jednající chtěli jako obsah právního jednání.[9])

Od fiduciárních jednání liší se simulovaná podle Wulffa tím, že u fiduciárních jsou právní účinky, ke kterým projev směřuje, skutečně chtěny, předpokládá se však, že ten, kdo na základě fiduciárního jednání práva nabývá, bude právo toto vykonávati jen k dosažení určitého účelu.

Naproti tomu nejsou prý simulace a mentální reservace pojmy navzájem se vylučujícími, nýbrž mentální reservace jest jen druhem simulace. Jest prý zvykem mluviti u dvoustranných právních jednání o simulaci, u jednostranných právních jednání o mentální reservaci. U obou jest odpor mezi vůlí a projevem. Stejného názoru jest i *Goltz*. Podle něho činí si při mentální reservaci výhradu jedna smluvní strana proti druhé, při simulaci obě strany ve vzájemné dohodě naproti třetím osobám.[10])

2. Pokus o revisi pojmu simulovaného právního jednání. — Obvykle se tedy praví o jednání simulovaném, že je charakterisuje rozpor mezi vůlí a projevem. Rozpor ten záleží v tom, že strany určitý projev činící nechtějí, aby nastaly účinky, které objektivní právo s projevem toho znění spojuje. *Kohler* je jiného názoru. Praví: Kdo podepisuje listinu zavazujícího obsahu a při tom prohlašuje, že se nezavazuje a že podpis provádí jen na oko, neprojevuje vůle se zavázati; kdo odevzdává věc ve vlastnictví a při tom prohlašuje, že to vše jest jen forma mající oklamati věřitele, ten nemá vůle převésti vlastnictví. Totéž platí i o příbuzných zjevech, totiž o žertu jakož i o předvedení divadelním a předvedení k účelům didaktickým. Herec, jenž na prknech znamenajících svět slibuje sto dukátů ve zlatě, neprojevuje ještě animum obligandi; celý scenický aparát, celé okolí, postup jednání, za něhož slib se stal, vrhají na věc takové světlo, že nikdo nepomýšlí na to, že by tu byla vůle se zavázati. — Kdo jako učitel vysloví větu: „spondes ne centum dare?“ „spondeo“, neslíbil právě tak nic, jako jemu nebylo nic slíbeno. Jen tehdy, když vytrhneme kus projevu z jeho souvislosti, jen když si odmyslíme osobu učitelovu, hercovu, kulisy, po případě školní lavice, když

[9]) Wulff má na mysli jednání dicis causa římského práva.

[10]) *Goltz*, Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Wechsel- u. Konkursrechtes, Marburg 1901, str. 8.

svévolně líčíme pouhé zlomky celého souboru vůle jako úplnou vůli, jen tehdy dojdeme projevu, jenž neodpovídá vůli. Ve skutečnosti toho rozporu není, tvoří se teprve svévolným roztržením a odloučením souvislých částí celku.[11])

Kohler rozchází se se spisovateli dříve uvedenými v tom, že u simulovaných právních jednání nepředpokládá rozpor mezi vůlí a projevem, shoduje se však s nimi v tom, že má jako oni za to, že simulando jednající nechtějí vůbec právních účinků.

Přes důmyslné vývody Kohlerovy cítíme přece instinktivně všichni, že jest podstatný rozdíl, nabízím-li někomu v žertovném pathosu celé svoje jmění, nebo simuluji-li převod vlastnictví, abych zjednal jisté osobě možnost uplatniti excisní žalobu a tím zachránil své věci před exekucí. Nedá se popříti, že ve případě žertovného darování není ani nejmenší vůle skutečného účinku, kdežto ve druhém případě shora uvedeném směřuje přece jen vůle jednajících osob k určitému účinku právnímu.

Představme si následující případ simulace:

A chce zachrániti svůj pár koní před exekucí vedenou B; za tím účelem dohodne se s C, že ten podá excisní žalobu jako vlastník, zabaví-li B koně. A a C sepíší listinu, podle níž jsou koně odevzdáni ve vlastnictví osobě C za účelem zaplacení dluhu, který ovšem ve skutečnosti neexistuje. Při tom souhlasí oba ústně s tím, že A má zůstati vlastníkem koní a také jich A skutečně ve všem jako vlastník užívá. Jedná se tu o simulované constitutum possessorium na základě simulované dationis in solutum.

Tvůrci shora uvedených výměrů postupovali tu analyticky.[12]) Pojem simulovaného právního jednání rozložili ve dva projevy vůle, jeden obsahu positivního, druhý obsahu negativního. V našem případě byly by to:

---

[11]) *Kohler*, Studien über Mentallreservation und Simulation, Jahrbücher f. die Dogmatik des heutigen röm. u. deutschen Privatrechtes, XVI. svaz. (N. F. IV. svaz.). Jena 1878, str. 98 a násl.

[12]) Výslovně to doznává Goltz (viz pozn. 10) str. 7: Um jedoch das Wesen und die theoretische Konstruktion der Simulation deutlicher zu erkennen, empfiehlt es sich, wie hier geschehen, das auf den ersten Blick einheitlich erscheinende Rechtsgebilde in seine einzelne Teile zu zerlegen, um somit erkennen zu können, wie sich der Vorgang in dem Inneren der Partei historisch abgespielt hat.

1. písemná úmluva, že C nabývá vlastnictví koní in solutum;
2. ústní úmluva, že vlastníkem těchto koní zůstává A.

Spokojíme-li se však s postupem jen analytickým, dojdeme v nejlepším případě jenom tam, kam dospěl Kohler, t. j. k dvěma projevům vzájemně se rušícím a v důsledcích toho musíme pak pokládati jednání simulované za pouhý stín právního jednání, jenž neobsahuje vůle právě tak, jako ji neobsahuje jednání učiněné v žertu a jednání provedené k účelům pedagogickým. Již nahoře jsme řekli, že paralelu mezi těmito druhy právních jednání nepokládáme za šťastnou; příčiť se zdravému úsudku, nezkalenému předsudkem založeným na utkvělých právnických pojmech.

Hodláme nyní přihlédnouti k logickému základu tohoto úsudku, který jsme shora označili jako instinktivní.

Při jednání žertovném a jednání k účelům didaktickým nechtějí strany dosíci účinku hospodářského, jako u jednání vážně míněných. Úmysl jejich tedy nesměřuje k účelu, k jehož dosažení majetkoprávní jednání jest prostředkem. Není-li tu však vůle účelu, pak jest logicky správno nepředpokládati ani vůli prostředku, jímž lze tohoto účelu dosáhnouti. Jinak jest tomu u jednání simulovaných. Na uvedeném příkladu vidíme, že strany chtějí dosíci jistého hospodářského účinku, jenž pojí se k převodu vlastnictví; chtějí zabrániti, aby se věřitel zcizitelův nemohl pro své pohledávky uspokojiti ze zcizených věcí. Je-li však vůle účelu positivní, nemůže býti vůle prostředků rovna nule, nemůže býti tedy jednání simulované svými účinky nechtěným, když strany chtějí jím dojíti určitého hospodářského účinku.

Tento výsledek našeho pozorování opravňuje úsudek, že k názoru převládajícímu dospělo se nesprávnou methodou anebo přesněji řečeno, že analyse nestačí k objasnění pojmu simulovaného právního jednání. Nestačí tedy zjistiti jeho prvky, nýbrž jest nutno hledati synthesí moment, který oba zdánlivě si odporující směry vůle spojuje ve složku positivního směru. Nalezneme jej, uvědomíme-li si, čeho strany chtěly dosáhnouti, čili zjistíme-li vůli účelu. Budeme-li pak s tohoto hlediska pozorovati oba zmíněné projevy, objeví se nám čistě logickým postupem vůle prostředku.

Pravili jsme, že strany ve případě uvedeném chtějí zachrániti určité movitosti před věřiteli. Chtějí-li však strany dosíci positivního výsledku, nemohou býti projevy, že vlastnictví převádí

se na C a že vlastníkem má zůstati A, býti myšleny tak, aby si odporovaly a se navzájem rušily, nýbrž jsou zajisté míněny tak, aby se vzájemně doplňovaly. Souhlasu mezi nimi se nedoděláme, vyjdeme-li s hlediska vlastnictví jako pojmové možnosti výhradné vlády nad nějakou věcí. Avšak nám jde o to, zjistiti vůli osob v určitém případě, a tu jsou pro nás rozhodujícími důvody logiky; vždyť lidé ve skutečném životě netrápí se hloubáním o právních pojmech, nýbrž chtějí dojíti vždy těch účinků, které prospěchu jejich nejlépe vyhovují.[13])

Zájmům stran v našem případě by nevyhovovalo, aby A zůstal vlastníkem předmětů exekucí ohrožených, neboť pak je C mohl beze všeho zabaviti; kdyby však C se stal vlastníkem, přesahovalo by to cíl, kterého chtějí dosíci, neboť A přece chce ovládati uvedené předměty neobmezeně ve všech směrech.

Nejlépe by vyhovovalo intencím stran, kdyby v poměru k osobám třetím, byl vlastníkem C, v poměru pak mezi A a C aby zůstal vlastníkem A. Můžeme tedy míti za to, že oba projevy, i když zní bezvýhradně, míněny jsou podmínečně v ten rozum, že projev negativní míněn jest jen pro poměr vnitřní, t. j. pro poměr mezi osobami na simulaci súčastněnými, projev pak positivní jen pro poměr vnější, t. j. pro poměr na simulaci súčastněných k osobám třetím. Jednání simulované tedy charakterisuje dvojakost vůle a nikoli nedostatek vůle.

Zcela stejně budeme pak posuzovati disimulaci, t. j. případ, v němž simulovaným právním jednáním má býti zakryto jednání jiné.

A, jenž má nepominutelné dědice, chce darovati B dům. Aby darování toto nemohlo býti naříkáno podle § 951 obč. z., uzavrou A a B písemně trhovou smlouvu, na jejímž základě provede se knihovní vklad práva vlastnického pro B; při tom se A a B umluví, že jednání jejich má platiti jako darování.

Také v tomto případě charakterisuje vůli stran jistá dvojakost úmyslu; v poměru mezi stranami má jednání jejich míti účinek darování, v poměru k třetím osobám totéž jednání účinky trhové smlouvy.

---

[13]) Srov. *Svoboda*, Vůle vnitřní a vůle projevená právním činem, Praha 1911, zejména str. 14 a násl.

Rozdíl mezi simulací a disimulací jest tedy tento: Při simulaci má vůle stran vzhledem k poměru vnitřnímu obsah negativní, vzhledem k poměru vnějšímu obsah positivní; při disimulaci jest i v poměru vnitřním obsah vůle stran positivní, jest však jiný, než obsah vůle týkající se poměru vnějšího. Srozumitelněji lze se vyjádřiti tak, že při simulaci chtějí strany, aby účinky jejich jednání nenastaly v jejich vzájemném poměru, nýbrž aby nastaly pouze v poměru jejich k třetím osobám; při disimulaci snaží se skombinovati právní účinky dvou různých právních jednání tak, aby účinky jednoho z nich nastaly jen v poměru mezi osobami na simulaci súčastněnými, účinky druhého pak v poměru těchto stran k osobám třetím.

Můžeme tedy definovati pojem simulovaného právního jednání takto:

Právní jednání jest simulovaným, bylo-li předsevzato s úmyslem, aby jeho účinky nenastaly v poměru k osobám na simulaci súčastněným, nýbrž aby nastaly jen v poměru k osobám třetím; je-li při tom úmyslem jednajících, aby v poměru mezi osobami na simulaci súčastněnými nastaly účinky jiného právního jednání, jest toto právní jednání disimulovaným, a obě jednání, simulované i disimulované, tvoří dohromady disimulaci.

Na rozdíl od výměru Wulffova nevyžadujeme k pojmu simulace, aby tu byl úmysl někoho oklamati, dokonce již nepředpokládáme, že jednání simulované má býti tak provedeno, aby bylo způsobilým někoho oklamati.

Abychom tohoto svého stanoviska mohli obhájiti, musíme se dříve zabývati jinou věcí, totiž otázkou, jak pohlíží na simulovaná jednání právní řád. § 916 obč. z. ustanovuje, že simulované právní jednání posuzovati jest podle předpisů, podle nichž má býti posuzováno vzhledem k své pravé povaze. Objasněme si smysl tohoto ustanovení s hlediska svého názoru na simulaci.

Právní normy platí pro všechny osoby dlící v místním obvodu jejich platnosti. Jakmile lidé, upravujíce své poměry, dovolají se určité normy, nemohou svémocně platnost její vzhledem k jistým osobám vyloučiti resp. platnost tuto na určité osoby obmeziti. I u norem rázu dispositivního mají pouze na vůli buď in concreto tuto všeobecnou její platnost uznati anebo ji opět s všeobecným účinkem vyloučiti. To jest zcela přirozeno, neboť právo nemůže

strpěti, aby ve státu tvořily se uzavřené společnosti, pro něž by platily vzhledem k týmž konkretním poměrům jiné předpisy než pro obecenstvo je obklopující. Jen výjimečně připouští se něco podobného, kde zájem veřejnosti takové úpravy vyžaduje. Tak je tomu na př. u veřejné obchodní společnosti, kde v poměru k třetím osobám je vlastníkem společného jmění společnost jako osoba právnická, v poměru vnitřním pak náleží totéž jmění fysickým osobám, společníkům.

Podle přísného práva by vlastně byla jak simulovaná jednání tak i jednání disimulovaná neplatnými, poněvadž obsah jejich jest právně nemožným. Občanský zákoník však zaujímá v § 916 totéž ekvitní stanovisko, které vyjadřuje v § 914 věta, že smlouva pochybná má býti vykládana tak, aby nezavírala v sobě odporu a měla účinek. Projevené vůli stran má býti pokud možná vyhověno. Nemůže-li zákon vyhověti dvojaké vůli na oko jednajících v plném rozsahu, béře ohled alespoň na ten směr její, který jest nejintensivnější. Pozorujeme-li simulované jednání s tohoto hlediska, nezůstává nás tajno, že z největší části vyhovuje zájmům stran ta právní úprava, kterou si přejí míti v poměru vnitřním a že se odchylnou úpravou v poměru vnějším chtějí vyhnouti pouze některým nemile pociťovaným důsledkům právního poměru jinak jim zcela vyhovujícího. V případech simulace, které jsme uvedli, záleží ohroženému dlužníku v první řadě na tom, aby mohl ovládati věci ve všech vztazích jako vlastní; jedině mu při tom nevyhovuje, že pak tyto věci jsou vydány útokům věřitelů a jedině z tohoto důvodu přeje si míti v poměru vnějším úpravu jinou. Podobně ve případě disimulace námi uvedeném chtějí strany v prvé řadě darování a jen z té příčiny, že se chtějí vyhnouti důsledkům § 951 obč. z., přejí si míti v poměru k osobám třetím účinky trhové smlouvy.

S hlediska právního řádu může tedy býti pravá povaha simulovaného jednání hledána jen v projevu, který má působiti v poměru mezi stranami simulando jednajícími. Jestliže účinky jistého právního jednání neměly nastati v poměru mezi jednajícími, pak sluší jednání toto posuzovati tak, jakoby se vůbec nebylo stalo; jednání simulované jest tedy absolutně neplatným; zakrývá-li jiné jednání, jehož účinky měly nastati pouze v poměru mezi stranami súčastněnými na simulaci, tedy jest toto jednání

posuzovati podle předpisů pro ně platících; lze-li podle předpisů těchto pokládati disimulované jednání za platné, pak ovšem nastávají účinky jeho jak v poměru mezi jednajícími tak i v poměru k osobám třetím.

Ustanovení § 916 obč. z. udává hledisko, se kterého jest právní jednání simulované posuzovati; myšlenkově se doplňuje s ustanovením § 117 německého obč. z., jenž uvádí účinky, které s hlediska tohoto možno simulovanému právnímu jednání přisouditi.

„Wird eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnisse nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig.

Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Geschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Geschäft geltenden Vorschriften Anwendung."

Z důvodů tuto uvedených vychází na jevo, že simulované právní jednání není nechtěným, nýbrž že podle předpisů objektivního práva musí býti za nechtěné pokládáno.

Nyní můžeme se vrátiti k otázce, proč nepožadujeme pro pojem simulace úmyslu resp. způsobilosti jednání oklamati třetí osoby. Úmysl ten vyskytuje se podle našeho názoru u simulace jen tehdy, když strany znají aneb alespoň instinktivně tuší, jaké účinky právní řád připisuje simulovanému právnímu jednání.

Pak snaží se různými prostředky vyvolati dojem, že chtějí, aby účinky jejich jednání nastaly nejen v poměru vnějším, nýbrž i v poměru vnitřním. Obvykle činí to tím způsobem, že uzavrou právní jednání ve formě pokud možno zjevné, na př. ve formě písemné, před svědky, ve formě notářské listiny a pak k tomuto jednání připojí důvěrnou, obyčejně ústní výhradu, že účinky tohoto jednání nemají nastati v poměru vnitřním, po případě že v tomto poměru mají nastati účinky jiného právního jednání. Avšak vyskytují se dosti často zejména případy disimulace bez úmyslu klamati třetí osoby. Tak jest nám ze zkušenosti znám případ, kde manželé uzavírajíce trhovou smlouvu, myslili, že mohou ušetřiti výloh a nepříjemností spojených s pořízením notářské listiny tím, že vyřídí celou záležitost dvojím vzájemným darováním. Uzavřeli zcela vážně dvě darovací smlouvy, manžel odevzdal manželce pole, manželka manželu sumu peněžnou a nijak

se také netajili svým právnickým rozluštěním otázky. A přece bylo jednání jejich disimulací, neboť obě darování dohromady měla v poměru mezi nimi míti účinky smlouvy trhové.

Zbývá zmíniti se ještě o poměru simulace k mentální reservaci. *Fischbach*[14]) správně potírá názor, že simulace jest dvojstranná mentální reservace; poukazuje zejména k tomu, že při simulaci dějí se důvěrné výhrady v dohodě obou stran, kdežto při mentální reservaci se předpokládá, že druhá strana o tajné výhradě neví. Možno jest tedy, že u dvoustranného právního jednání obě strany činí projevy s tajnou výhradou a přece tato oboustranná mentální reservace není simulací, poněvadž tu právě není dorozumění stran. Není tedy správným tvrzení Wulffovo, že při jednostranných právních jednáních jest mentální reservací totéž, co se u dvojstranných nazývá simulací. *Goltzova* poněkud odchylná formulace téhož tvrzení záleží v tom, že se spatřuje v simulaci mentální reservace jednajících stran proti obecenstvu. S hlediska našeho výměru simulace nemůžeme se ani k tomuto názoru připojiti, neboť jsme prokázali, že nenáleží k pojmu simulace úmysl stran oklamati osoby třetí. Ti, kdož spatřovali v simulaci mentální reservaci proti třetím osobám, snažili se tímto způsobem dosíci ochrany osob, které nevědouce o tom, že jednání jest simulovaným a tudíž neplatným, vešly se simulanty v další právní jednání. Mělo se tu tedy umožniti použití téže zásady, která se všeobecně uznává při mentální reservaci, totiž že projev učiněný s tajnou výhradou jest platným proti tomu, kdo nevěděl o tajné výhradě. Krainz poznamenává správně, že ve většině případů jsou třetí bona fide jednající osoby chráněny zvláštními předpisy.[15]) Není tedy potřebí uchylovati se k podobenství simulace k mentální reservaci.

II.

O poměru bezvýhradného inkasního indosamentu k disimulaci.

1. O výkladu bezvýhradného inkasního žira jako disimulace a o theoriích krajně formalistických. — Nedá se popříti, že skutkový podklad

[14]) Treuhänder und Treuhandgeschäfte, Manheim a Lipsko 1912, str. 143.

[15]) Viz str. 258 pozn. 20 ve spise uved. v pozn. 7.

bezvýhradného inkasního indosamentu připomíná disimulaci. Jsou zde dvě právní jednání, bezvýhradný indosament a smlouva, kterou dlužno charakterisovati jako smlouvu mandátní; obě týkají se téhož předmětu, téže směnky. Jedno z obou těchto jednání, totiž indosament, má ráz jisté zjevnosti, kdežto úmluva inkasa uskutečňuje se obyčejně důvěrně mezi stranami. Úsudek, že strany simulujíce bezvýhradné žiro, chtěly zakrýti ve skutečnosti poměr mandátní, jest tím bližší, poněvadž stranám jest k disposici v instituci směnečného plnomocenství podle čl. 17 sm. ř. prostředek, který, alespoň zdánlivě, vyhovuje účelu, jehož chtějí dosíci, lépe než bezvýhradný indosament.

Vskutku také prohlásil *Borchardt*[16]) bezvýhradný inkasní indosament za žiro simulované.

Borchardta následoval dvěma články *Kräwell*. V článku prvém[17]) dospívá předem k poučce, že jen ten žalobce může s úspěchem odmítnouti všecky námitky, které nezakládají se v právu směnečném, jenž jest skutečným majitelem směnky. Pak klade si otázku, zda ve případě bezvýhradného inkasního indosamentu směnečný žalobce jest skutečným majitelem směnky, aneb jen zástupcem indosantovým. Otázku tuto zodpovídá Kräwell v ten rozum, že nemůžeme pokládati za skutečného vlastníka směnky toho žalobce, o němž víme, že jest ve skutečnosti jen zplnomocněným zástupcem pravého majitele směnky. Z toho pak vyvozuje tento důsledek: „Je-li bezvýhradný indosament vystaven jen na oko, kdežto ve skutečnosti měly strany v úmyslu pořídíti pouze inkasní indosament, pak platí bezvýhradný indosament přece jen jako procura-indosament."

Ve článku druhém[18]) odpovídá Kräwell určitěji na otázku, kdy sluší pokládati indosament za simulovaný. Vychází-li *z celého*

[16]) Die Einreden im Wechselprozeß, uveřejněno v časopise Archiv f. deutsches Wechselrecht u. Handelsrecht, svaz. I. Lipsko 1851 str. 194 a násl.

[17]) Kann der Wechselschuldner dem Indossatar, dessen Indossament simulirt ist, alle diejenigen Einreden entgegensetzen, welche gegen den Indossanten gelten? uveřejněno v časopise Archiv f. deutsches Wechselrecht und Handelsrecht (N. F. svaz. III.) str. 119 a násl.

[18]) V. článek, nadepsaný stejně jako pojednání uvedené v pozn. 17, vyšel v časopise Centralorgan f. d. deutsche Handels- und Wechselrecht, N. F. svaz. IX, Elberfeld 1873, str. 263—275.

stavu věci na jevo, že vůle obou stran směřovala k tomu, aby bezvýhradný indosament neměl těch účinků, které zákon s ním spojuje, pak nevyjadřuje bezvýhradný indosament pravou vůli stran a musí býti pokládán za simulovaný. Nemá-li tedy vlastnictví směnky býti převedeno na indosatáře, nemá-li indosatář nésti nebezpečí dobytí a ztráty sumy směnečné, chtějí-li naopak strany přes to, že vystaven byl indosament bezvýhradný, aby indosatář nevybral pohledávku pro sebe jako vlastník směnky, nýbrž aby ji vybral jako inkasní mandatář, jako plnomocník indosantův na jeho účet, pak jest indosament simulován k tomu účelu, aby vzbuzoval přesvědčení, že jím indosatář má býti uveden v plná práva vlastníka směnky, ve skutečnosti však se jedná jen o inkasní mandát.

Kräwell nevyžaduje tedy k pojmu simulovaného indosamentu, aby strany výslovně smluvily, že vlastnictví směnky resp. směnečné věřitelství nemá přejíti na indosatáře, stačí, když úmysl tento lze seznati *z celého stavu věci.*

Soudí tudíž Kräwell, že kdo chce pouhé inkaso směnky prostřednictvím třetí osoby, nemůže při tom opravdově chtíti, aby tato osoba nabyla právního postavení vlastníka směnky a směnečného věřitele; důsledku toho dospěl tím, že klade největší důraz na vedlejší úmluvu inkasa, z níž s hlediska převládajícího názoru na povahu simulace interpretuje nedostatek vůle do indosačního aktu. Poněvadž vůle, aby směnka byla vybrána prostředníkem, vylučuje možnost úmyslu, aby na tohoto prostředníka přešlo vlastnictví a věřitelství, musí býti akt, který jinak tento úmysl vyjadřuje, simulovaným, jinými slovy: bezvýhradný indosament s úmluvou inkasa jest podle Kräwella již co *do pojmu* svého jednáním simulovaným, zakrývajícím inkasní mandát. Možnost převodu plného práva k účelu obmezenému po způsobu římské fiduciae cum amico jeví se při tomto pojetí úplně vyloučenou.

Canstein[19]) pokládá dokonce označení „fiduciární indosament" jen za jiný název pro indosament simulovaný, jak jest patrno z několika jeho výroků. Vypočítávaje námitky, které směnečnému dlužníku přísluší bezprostředně proti osobě žalobcově, uvádí

[19]) Lehrbuch des Wechselrechtes, Berlín 1890, str. 409 a násl.

mezi nimi námitku, že žalobce, ačkoli formelně jako vlastník směnky jest legitimován, přece vlastnictví toho nenabyl, protože byl při odevzdání směnky mala fide resp. poněvadž se dopustil hrubé nedbalosti. K tomu dodává: „Sem přísluší zejména námitka simulovaného žira, neboli fiduciárního indosamentu, neboť simulující indosatář nebyl při nabytí směnky bona fide, že se mu dostává vlastnictví směnky.“ Na jiném místě připomíná, že fiduciární indosament stává se indosamentem simulovaným tím, že dlužník popírá, že jest fiduciárním. — Mluvě o prokura-indosamentu, připomíná Canstein: „Často se přijímá a uděluje prokura-indosament bez doložky prokuru vyjadřující ve formě indosamentu bezvýhradného, avšak s úmyslem, aby indosatář nenabyl vlastnictví směnky, nýbrž aby pouze vybral platbu jako zmocněnec: fiduciární, tichý prokura-indosament nebo-li simulované žiro.[20]) Canstein popírá tedy vůbec možnost převésti plné právo směnečné fiduciae causa, jinak by nemohl u fiduciárního indosatáře předpokládati dolosní přesvědčení, že nenabyl vlastnictví směnky resp. směnečného věřitelství.

Též *Ladenburg*[21]) domnívá se, že hledě k téže pohledávce, nemůže býti nikdo současně majitelem a mandatářem; jestliže strany umluvily mandát k vybrání směnky a jestliže při tom použily bezvýhradného žira, pak slouží bezvýhradný indosament k zakrytí inkasního mandátu.

Konečně dokazuje též *Dreyer*,[22]) že bezvýhradné inkasní žiro není v podstatě jednáním fiduciárním, nýbrž pouze jednáním na oko uzavřeným.

Borchardt, Kräwell, Canstein, Ladenburg a Dreyer mají tedy za to, *že bezvýhradný indosament s úmluvou inkasa je vždy disimulací, nikdy však že není pravým jednáním fiduciárním.*

Naproti tomu uvésti jest diametrálně opačné mínění *Goldschmidtovo*.[23]) Kdo jest na ordre-směnce označen jako remitent

[20]) Str. 112, ve spise uved. v pozn. 19.

[21]) Simulirte Indossamente, uveřejněno v časopise Archiv f. Theorie u. Praxis des allg. deutschen Handels- und Wechselrechtes, svaz. XXIX (N. F. svaz. IV.) Berlín 1874 str. 33 a násl.

[22]) Das fiduziarische Rechtsgeschäft, v časopise Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, svaz. XL (N. F. roč. V.). Berlín 1896, str. 449.

[23]) Miszellen zur Theorie der Wertpapiere v Zeitschrift f. d. gesammte Handelsrecht svaz. XXVIII (N. F. svaz. XIII), Stuttgart 1882 str. 82.

anebo v řádném bezvýhradném indosamentu jako indosatář, nabyl tímto označením, jež působí jedině svou formou, bez ohledu na vlastní účel smlouvy (převod vlastnictví, zřízení zástavního práva, zmocnění) vlastnictví papíru a s ním pohledávky z papíru. Právní jednání, jímž někdo se označuje jako indosatář papíru na řád znějícího a k němuž není připojen dodatek vylučující výslovně nabytí vlastnictví papíru i nabytí pohledávky, může podle okolností býti pouze fiduciárním, nikdy však nemůže býti jednáním méně působivým, tedy simulovaným.

Stejně jako Goldschmidt má i *Koch*[24]) za to, že pramenem působnosti indosamentu jest jeho forma. Vůle, aby účinky indosamentu nastaly v osobě indosatářově, nepotřebuje prý důkazu, ano i průkaz vůle opačné má vliv pouze na bezprostřední poměr indosantův k indosatáři; naproti každému třetímu zakládá indosament pro indosatáře plné právo věřitele. Nemá-li však causa pro působnost indosamentu významu, pak jest to contradictio in adiecto a nikoli simulace, umluví-li se, že indosatář přes to, že se směnka na něho indosuje, nemá býti směnečným věřitelem. Takové úmluvy jest podle Kocha pokládati s hlediska práva směnečného za zmatené (perplex) a nesmí k nim býti brán zřetel. Pouhá ústní úmluva, že vlastnictví směnky (a věřitelství směnečné) nemá býti indosamentem převedeno, nikdy nemůže zabrániti, aby oprávnění tato na indosatáře nepřešla. Jen poznámka „k inkasu," „in procura" nebo jiná plnomocenství vyjadřující doložka připojena byvši k indosamentu, může způsobiti, že idosamentem takto klausulovaným se nepřevádí vlastnictví směnky. Úmluva inkasa na směnce nevyjádřená pro právo směnečné neexistuje a musí zejména tehdy býti úplně ignorována, když jí přímo odporují bezvýhradný indosament nalézající se na směnce.

Podle této theorie nesmí tedy býti dbáno nedostatku vůle, jenž není patrný z žira. Poněkud jinak provádí formalistickou theorii *Werthauer*.[25]) Indosament jest, jako všechna směnečně

[24]) Der Inkassomandatar unter der Maske des Indossaments v časopise Archiv f. deutsches Wechselrecht u. Handelsrecht, svaz. XV, Lipsko 1866, str. 282 a násl.

[25]) Der fiduziarische Indossatar und die Einrede des dolus im deutschen Wechselrechte v časopise Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, svaz. XIII, Vídeň 1886, str. 620 a násl.

právní jednání, právním jednáním formálním. Účinky formálního právního jednání pojí se k jeho formě; není potřebí, aby vůle vnitřní byla v souhlasu s formou. Také při indosamentu přichází v úvahu jedině jeho forma. Jako pro žiro bezvýhradné tak i pro prokura-indosament jsou předepsány určité formy; obě se navzájem vylučují.

Úmluva inkasa mezi stranami na indosamentu súčastněnými je pro směnečného dlužníka factum inter alios. Žiratář je naproti němu legitimován po rozumu čl. 36 sm. ř. jako vlastník směnky.

Nepřípustným jest též míti za to, že jest možným vlastnictví, které by existovalo toliko v poměru vnějším a nikoli též v poměru vnitřním. Vlastnictví jest tak jednotným jako věc sama, na rozdíl od obligace, jež se vyčerpává osobními vztahy. Ovšem jest možno obligačním závazkem vlastníkovým dosíci toho, že indosovaná směnka zůstává v majetku indosantově.

Simulaci pokládá Werthauer za vyloučenou v právu směnečném. Aby zabezpečil vzájemné styky, nalezl obchod formy, které při jistých právních jednáních vylučují možnost simulace. Tu jest pak forma rozhodující. Ve vůli uskutečniti formu spočívá podstata právního jednání; jen ta má moc vzbuzující právní účinky. Jenom odstranění formy a nedostatek vůle jakékoli (tedy nejen vůle projevené nýbrž i vůle učiniti určitý formální projev), jako na př. při vis absoluta, maří účinky právního jednání. Domněle simulované žiro má nejen v poměru naproti třetím osobám, nýbrž i v poměru mezi stranami plný účinek, poněvadž simulace jest v tomto případě něčím právně zcela nemožným.

Werthauer má podobně jako Goldschmidt a Koch za to, *že bezvýhradné žiro s úmluvou inkasa jest vždy právním jednáním fiduciárním.*[26])

[26]) Ze starší prakse německých soudů lze uvésti tato rozhodnutí odůvodněná se stanoviska krajně formalistického.

Vrchní tribunál berlínský zamítl rozsudkem z 15. dubna 1851 (Archiv f. d. W. u. H. svaz. IV, str. 323 a násl.) námitku, že indosament jest pouze prokura-indosamentem oděným formou žira bezvýhradného a to proto, že směnka ve své působnosti jako přísně literální kontrakt tuto námitku vylučuje. Vůle interesentů při směnečném jednání jako základ pro posouzení směnečných účinků může býti posuzována jedině z učiněných směnečných projevů. Námitka simulace nemá tedy místa ve směnečném procesu.

Koch pokládá tedy za pramen účinků právního jednání formálního jeho vnější formu, nikoli vůli jednajících osob. Názor jeho je reminiscencí na formalistické theorie směnečné *Liebeovu a Thölovu*,[27]) theorie to, jež možno nyní nazvati překonanými. Věda i prakse se od nich odvrátily a to vším právem, neboť se zakládají na naprosto nepřirozeném poměru mezi vůlí a formou jejího projevu. Legislativní důvody, pro které výjimečně činí se platnost právního jednání závislou na zachování určité formy, jsou různé; někdy jest takovým důvodem důležitost jednání, jindy jedná se o zvláštní ochranu jednajících stran, po případě i osob třetích. V právu směnečném rozhodovala v tom směru snaha dosíci co možná největší oběžnosti směnky a to tím, že se na nejmenší míru zredukovala možnost sporu o výklad směnečných projevů. Aby zjednal dostatečnou záruku určitosti těchto projevů, předpisuje směnečný řád nejen použití formy dorozumívací, která vůli stran vyjadřuje způsobem relativně nepomíjejícím, totiž formy písemné, nýbrž ukládá stranám, aby použily určité formy slovní resp. stylistické. Nezachová-li se příslušný předpis formální, jest projev vůle neplatným. Zachování formy jest podmínkou platnosti formálního právního jednání. Správně připomíná *Tilsch*,

---

Ze stejných důvodů byla zamítnuta námitka simulace rozhodnutím vrchního apelačního soudu v Berlíně z 21. února 1868 (Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, svaz. XXII, č. 163). V odůvodnění tohoto rozsudku se praví, že námitka simulace není v směnečném procesu přípustnou, poněvadž vzhledem k formální povaze směnečného práva představují písemné na směnce učiněné projevy vyslovenou vůli stran a zejména indosament zmocňuje indosatáře k realisování směnky ve vlastním jménu a k dalšímu jejímu přenesení.

Také v rozhodnutí apelačního obchodního soudu norimberského z 23. června 1865 (citováno Fussem v pojednání Die Rechtsnatur des Vollgiros zu Inkassozwecken, Kiel 1899, str. 78) odůvodňuje se zamítnutí námitky simulace tím, že indosament jest nezávislým na materielně právním poměru mezi indosantem a indosatářem, poněvadž vůbec směnečný závazek nepotřebuje k své platnosti materiální causy, nýbrž slib zaplacení na směnce učiněný sám sebou zakládá závazek platební a směnka, jsouc aktem formálním, sama v sobě chová svoji causu. Není tedy zapotřebí vůle účinku, t. j. převodu vlastnictví směnky a směnečného věřitelství, nýbrž s ací vůle uskutečniti formu (indosamentu).

[27]) *Liebe*, Die allg. deutsche Wechselordnung, Lipsko 1848, Einleitung str. 28.

Thöl, Das Handelsrecht, svaz. II, Lipsko 1878, str. 91.

že nevýhoda s formou spojená jest ta, že někdy pro poklesek formální pravá vůle přijde nazmar.[28]) Nikdy však není možný poměr opačný, aby použití určité formy mohlo nahraditi pravou vůli. Ani v tom případě, kdy za formálním projevem skrývá se mentální reservace toho, jenž projev činí, není forma zdrojem, jenž po případě projevu tomuto dodává platnosti přes to, že se neshoduje s vůlí projevitele. Nevědomost druhé strany o tajné výhradě jako moment subjektivní a nutnost zajistiti bezpečnost právních styků jako moment objektivní spojují se tu v činitele, jenž je s to, by nahradil nedostatek vůle u jednajícího. Může ovšem použití předepsané formy utvrditi stranu projev přijímající v přesvědčení, že za formálně správným projevem skrývá se též opravdová vůle. Ale i pak jest použití formy jen okolností odůvodňující bonam fidem projev přijímajícího, nikoli pramenem účinků příslušného projevu. Nikde ani v právu směnečném ani v jiných předpisech nařizujících použití určité formy nenalezneme dokladu pro extremně formalistické pojetí. Kdybychom chtěl tuto theorii provésti důsledně, dospěli bychom k absurdním závěrům. Stačí poukázati k tomu, že jednání, pro něž jest určitá forma předepsána, bylo by platným, i kdyby bylo vynuceno vi absoluta, jen kdyby byla zachována předepsaná forma. To dobře postřehl Werthauer a proto uchyluje se od krajního směru formalistického potud, že k platnosti formálního právního jednání vyžaduje mimo formu ještě také vůli uskutečniti tuto formu, nikoliv ovšem vůli odpovídající obsahu projevu. Touto variací však uniká protismyslným důsledkům krajní formalistické nauky, jen pokud jde o formální jednání vynucená vi absoluta; jednání učiněná v žertu a za účely vyučovacími byla by platnými. Učiteli směnečného práva, který v přednášce vyplní k vůli názornosti vyučování směnečný blanket jménem svým jako vystavitele a jménem jednoho z posluchačů jako remitenta, vzcházel by z tohoto aktu platný směnečný závazek i proti tomuto posluchačovi, neboť měl vůli nesoucí se k uskutečnění určité formy účinek tento podmiňující.

Není zajisté lze míti za to, že by zákonodárce chtěl stanoviti takovou tyranii mrtvé formy nad živou vůlí lidskou. Kdyby tomu

[28]) Občanské právo rakouské. Část všeobecná, Praha 1910, str. 142.

tak bylo, musilo by nám býti úzko — praví *Kuntze* — před démonickým rozletem těchto obligací zbavených všeho majetkového podkladu.[29])

Formální a materielní právo, tvrdí případně *Hacman*, musí se krýti, zejména právo formální smí býti jen prostředkem, nikdy samo sobě účelem, nemá-li právní řád ztroskotati.[30])

Jest tedy patrno, že pro směnečné právo nesmí býti vylučována platnost předpisů obč. zákoníka o vůli a jejím projevu a ovšem tedy ani platnost § 916 obč. z. o posuzování jednání na oko uzavřeného.

Simulace není tedy nemožnou v právu směnečném, zejména když o bezpečnost právních styků, o niž se Werthauer tak obává, postaral se směnečný řád jednak použitím principu bonae fidei (čl. 74) jednak stanovením normálního stupně legitimace směnečného věřitele (čl. 36 sm. ř.).

Mínění Goldschmidtovo, Kochovo a Werthauerovo, že bezvýhradný indosament s úmluvou inkasa může býti vždy jen fiduciární, zakládá se tedy na nesprávných theoretických předpokladech a není tudíž možno tvrditi, že by jím vyvráceno bylo opačné mínění Kräwellovo, že indosament toho druhu jest vždy simulován.

S hlediska svého výkladu disimulace pokládáme však i Kräwellův názor za nesprávný a to z tohoto důvodu. Když předsevzaly strany o témž předmětu dvě právní jednání, jedno formou osobám třetím zřejmou, druhé pouze mezi sebou, můžeme jen tehdy již z pouhé existence obou těchto jednání usuzovati, že jde o disimulaci, náleží-li tato jednání ke druhům, jež jsou ve vzájemném logickém poměru pojmů kontradiktorických;[31]) neboť pak

---

[29]) Die Obligation und die Singularsuccession. Lipsko 1856, str. 262.

[30]) Beiträge zum Wechselrecht mit besonderer Berücksichtigung des unlauteren Wechselverkehrs, v časopise Studien zur Erläuterung des bürgerl. Rechts, seš. XXXVI str. 376.

[31]) Zda určitá jednání jsou v poměru kontradiktorických pojmů, musí býti v každém případě zvláště uváženo; v takovém poměru jsou nesporně jednání *bezplatná* a *úplatná;* avšak též dvě bezplatná jednání mohou býti v tomto poměru, na př. *darování* jako jednání, jež má za účel převésti jistý hospodářský statek *trvale* ze jmění jedné osoby do jmění osoby druhé a *půjčka*, jež směřuje jen k *dočasnému* hospodářskému používání věci vypůjčitelem. Ve stejném poměru jsou úplatná jednání *trh*

jest vyloučena možnost, že by obě tato právní jednání mohla míti platnost jak v poměru vnitřním tak i v poměru vnějším, a jest oprávněn úsudek, že strany, chtějíce dosíci v obou uvedených směrech účinků různých, použily disimulace.

Nade vši pochybnost jednalo by se o disimulaci, kdyby A daroval B jistou věc ústní smlouvou a oba současně uzavřeli ve formě notářské listiny smlouvu trhovou, kterou se táž věc B prodává. Právní jednání úplatné a bezplatné jsou pojmy kontradiktorické; jakmile jest dokázáno, že obě tyto smlouvy o téže věci byly uzavřeny a nezdaří-li se simulaci popírajícímu důkaz, že strany ústně uzavřenou smlouvu darovací contrario consensu výslovně zrušily, pak může již z pouhé existence obou jednání býti usuzováno, že strany chtěly smlouvou trhovou na oko učiněnou disimulovati darování.

Bezvýhradný indosament směnky a příkaz vybrati směnku na účet indosantův nejsou ve vzájemném poměru pojmů kontradiktorických, nýbrž v poměru prostředku k účelu. Pozorujeme-li bezvýhradný inkasní indosament, dospějeme úsudku, že strany užily tu prostředku, jehož účinky jsou intensivnější, než jest zapotřebí, aby bylo dosaženo účelu, ku kterému strany směřují.

2. O právním jednání fiduciárním. — K tomu, abych mohl vybrati směnku osobou třetí, stačí udělení směnečného plnomocenství podle čl. 17 sm. ř., není zapotřebí za tou příčinou činiti tuto osobu věřitelem směnečným. Z toho však, že strany užily mocnějšího prostředku, než jest zapotřebí, nemůžeme souditi, že by se jednalo o disimulaci. Správně zajisté připomíná říšský vrchní obchodní soud německý v rozhodnutí ze dne 9. dubna 1872,[32]) že není právní překážky, která by bránila zvoliti k dosažení účelu obmezenějšího prostředek, jenž působí dále než k zamýšlenému cíli. Užíti mocnějšího prostředku má pro súčastněné strany za následek právní důsledky, které se k tomuto mocnějšímu prostředku pojí; dohoda mezi nimi učiněná dochází jen nepřímo uskutečnění dodatečným vyrovnáním. Osoby třetí však

---

a *nájem*. V poměru kontradiktorických pojmů jsou též jednání, která mají za účel učiniti hospodářské statky *součástí jmění jiné osoby*, k jednáním, kterými se jiné osobě svěřují hospodářské statky jako *jmění cizí*, na př. *trh a mandát, darování a depositum*.

[32]) Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes, svaz. VI, str. 44.

nijak se nedotýká; osoba tato nemá ani práva se jí dovolávati ani povinnosti míti k ní zřetel. Naproti ní byla tu vůle nesoucí se k účinku silnějšímu a vůle tato byla projevena; musí tedy strpěti její platnost naproti sobě, poněvadž nemá nároku ani na silnější ani na slabší účinek. Nejedná se tu (v případě použití mocnějšího prostředku) o simulaci, nýbrž to, co bylo projeveno, jest i chtěno. Pravá simulace jest u inkasního žira možnou, byla-li *výslovně* umluvena; v pochybnosti jest však míti za to, že se jedná „o nepravou simulaci" shora vylíčenou. Tato nepravá simulace, o níž říšský vrchní obchodní soud mluví, jest ve své podstatě jednáním fiduciárním.

Theoretické odůvodnění tohoto názoru podal alespoň částečně *Kohler*.[33]) Podle něho sluší přesně rozlišovati jednání simulované od jednání zakrytých. Kdo právní jednání simuluje, neuskutečňuje právní jednání, nýbrž způsobuje pouze zdání právního jednání. Kdo však uzavírá jednání zakryté, chce je se všemi jeho právními důsledky, chce je však k účelům hospodářským, která jednání samému aneb jeho právním důsledkům nejsou homogenní. Majetkoprávní jednání totiž mají vedle stránky právní též stránku hospodářskou. S vlastnictvím spojujeme pravidelně hospodářskou představu vykořistění věci ve všech směrech její hodnoty užitné i směnné; s pohledávkou představu zvětšení přírůstkem z jmění cizího, v koupi a směně spatřujeme výměnu majetkových hodnot atd. Jen specificky právní jednání této hospodářské stránky nemají; tedy na př. ze směnky není zjevno, zda dlužník daruje, půjčuje nebo platí dluh či plní-li conditionem dandi. Avšak při jednáních, zvaných hospodářsko-právní, nekryje se vždy právní ohraničení jednání s ohraničením jeho hospodářského účelu. Koupě nepřestává býti koupí, i když trhová cena jest tak nepoměrně nízká, že ekonomická rovnováha obou vzájemných plnění nemohla býti ani dosažena ani zamýšlena. Právě tak nejsou hospodářsko-právní jednání jedinými prostředky k dosažení cíle hospodářského, jenž z nich jest patrným; téhož cíle dá se často dosíci kombinací jiných právních jednání.

Tato inkongruence mezi hospodářskou a právní stránkou právního jednání má za následek, že strany z určitých důvodů

[33]) Viz sr. 140 a násl. v článku uved. v pozn. 11.

nepoužívají cesty, kterou jim právo zvláště vytvořilo a která zřejmě k určitému cíli vede, nýbrž volí cestu skrytou, která neprozrazuje jejich hospodářského cíle, nýbrž spíše jej skrývá za jiná zřejmá právní jednání; jednání tato nazvati jest právní jednání zakrytá.

Právní řád nemůže všeobecně odníti zakrytým právním jednáním účinnosti; bylo by to nepřípustné obmezování svobody právních styků a zkracování oprávněných zájmů, neboť krytí toho druhu jest často nejen dovoleným nýbrž i přímo nevyhnutelným prostředkem ochrany proti zvědavé slídivosti a nepřátelským přehmatům. Jen v těch případech, kde zákon zakazuje vůbec dosažení určitého hospodářského cíle, neváže se na určitou formu, nýbrž postihuje snahy k zapovězenému cíli se nesoucí, nechť je postihne kdekoli, nechť se skrývají v jakékoli formě aneb hledí se proplížiti jakýmkoli komplexem právních jednání.

Jako příklad zakrytého jednání dovoleného uvádí Kohler splnomocnění ve formě vlastního práva, fiduciam cum amico a zmiňuje se též o bezvýhradném indosamentu s ústní úmluvou inkasa. *Takový indosament zjednává pravé věřitelství, indosatář jest jediným a dokonalým věřitelem, jest tudíž oprávněn plně a neobmezeně směnkou disponovati; poměr mezi indosantem a indosatářem může tedy býti jen obligačním, analogickým poměru mezi komitentem a komisionářem.*

K důvodům Kohlerovým jistě velmi důvtipným dovolili bychom si podotknouti ještě toto: Kohler spatřuje podstatu fiduciárního jednání v tom, že strany hledí dosíci hospodářského cíle oklikou v podobě kombinace různých právních jednání, místo aby použily právní instituce, kterou lze zamýšleného účelu dosíci přímo. Motivem toho počínání jest prý snaha stran ukrýti pravý cíl jejich jednání před osobami třetími. Myslíme však, že snaha tato není jedinou příčinou vzniku fiduciárních jednání. Kohler sám uvádí na jiném místě případ z francouzsko-badenského hyp. práva, který ovšem sám nepokládá za poměr fiduciární, který však jest výmluvným dokladem pro náš názor.[34])

Francouzský občanský zákoník ustanovuje, že každý rozsudek, který zavazuje k určitému majetkovému plnění, zakládá vše-

[34]) Viz str. 110 ve čl. uved. v pozn. 11.

obecné zástavní právo postihující všecky nemovitosti dlužníkovy a to nejen ty, které mu v době vynesení rozsudku náležejí, nýbrž i ty, které by mu budoucně náležely. Toto zástavní právo rozsudkem založené má před smluvním zástavním právem mnohé výhody, zejména co do rozsahu. Stávalo se tedy v zemích rýnských za doby platnosti francouzského práva, že strany často úmyslně vyvolaly rozsudek, jen aby docílily výhodného zastavního práva soudcovského. Věřitel podal žalobu, vymohl si proti nedostavivšímu se dlužníku kontumační rozsudek, jejž dal zapsati do knihy zástavní. Strany se pak smluvily, že na základě tohoto rozsudku nesmí býti až do uplynutí smluvené platební lhůty vedena exekuce, nýbrž že rozsudek má sloužiti jedině k zřízení zástavního práva.

Kohler praví o tomto zjevu, že jest příbuzným jednáním na oko práva římského. S hlediska našeho pojetí nemůže v tomto případě býti řeči o disimulaci. Vždyť není tu snahy dosíci jiných účinků v poměru mezi stranami a jiných účinků v poměru vnějším. Naopak jsou tu typické znaky poměru fiduciárního. V rukou věřitelových soustředěna jest větší moc, než jest zapotřebí k dosažení cíle, k němuž strany směřují. Místo pouhé jistoty, že bude uspokojen pro svou pohledávku v době její splatnosti, nabývá možnosti, kdykoli zjednati si zaplacení z nemovitého majetku dlužníkova. Pouhá obligační úmluva, že tak neučiní před splatností pohledávky, nemůže mu v tom brániti. Poměr tento vyžaduje ovšem zvláštní důvěry dlužníkovy k věřiteli. Při tomto fiduciárním poměru nemůžeme zajisté tvrditi, že by strany oklikou braly se k cíli, k jehož dosažení poskytuje jim právní řád prostředků přímých. Naopak v tomto případě používá se kombinace různých právních ústavů k tomu cíli, aby se vyplnily jisté nemile pociťované mezery positivního práva. Tu pak můžeme tvrditi, že tvoření fiduciárních poměrů bývá příznakem jisté nedostatečnosti platného práva,[35]) a často jest výrazem touhy obecenstva po reformě právní. Objeví-li se tyto touhy hospodářsky i sociálně

[35]) „Das fiduziarische Rechtsgeschäft wird daher hauptsächlich dann blühen, wenn das Recht lückenhaft ist, den Anforderungen der Zeit nicht entspricht wegen Starrheit und Unbeweglichkeit, oder wenn das Recht in manchen Punkten Schwierigkeiten macht, die man unangenehm empfindet." (*Goltz* str. 20 ve spise uved. v pozn. 10.)

zdravými a odůvodněnými, docházívá k žádanému doplnění právního řádu, při čemž fiduciární poměry měly by představovati polotvary, jež obroušením všech drsností a propracováním stránek vyhovujících mohou býti proměněny ve vhodné nástroje právních styků. Klasický příklad tohoto postupu spatřujeme právě ve vývoji ústavu bezvýhradného inkasního indosamentu.

Co se týče poměru mezi jednáními fiduciárními a disimulací, lze uvésti toto. Také při disimulaci snaží se strany kombinací různých právních jednání vyvolati účinky, které podle platného právního řádu nejsou přímo dosažitelnými. Chtějí na př. kombinací darování a smlouvy trhové dosíci darování, které by nebylo naříkatelným podle § 951 obč. zákoníka. *Rozdíl mezi jednáním fiduciárním a disimulací spočívá v tom, že při fiduciárních jednáních chtějí strany, aby účinky všech právních jednání, z nichž fiducia jest skombinována, dostavily se jak v poměru k třetím osobám, tak i v poměru mezi nimi; kdežto při disimulaci přejí si dojíti toho, aby účinky jednoho z obou jednání dostavily se jen v poměru vnitřním, účinky pak druhého jednání aby nastaly jen v poměru vnějším.*[36])

Neupíráme ovšem Kohlerovi, že fiduciárních jednání užívá se též k tomu, aby strany stížily třetím osobám možnost seznati pravý poměr, jenž jest mezi nimi, avšak jak jsme již uvedli a doufáme, že i prokázali, nepokládáme tento účel za jedinou pohnutku k předsevzetí fiduciae; z toho důvodu nesouhlasíme se zařaděním fiduciárních poměrů do kategorie zakrytých jednání jako kategorie širší. Klasifikací touto stírá Kohler přesnou hranici mezi jednáními fiduciárními a jednáními simulovanými. Ještě více přispívá k zatemnění pravého pojmu fiduciae terminologie vrchního říšského obchodního soudu, jenž fiduciární jednání nazývá nepravou simulací, ačkoli jinak podstatu těchto jednání celkem správně vystihuje.

3. O poměru fiduciárního indosamentu k disimulaci. — Výsledkem dosavadních úvah jest poznání,

---

[36]) S hlediska svého pojetí disimulace nemůžeme souhlasiti s *Fischbachem*, jenž srovnávaje disimulaci a fiduciární jednání, praví: „Doch liegt der Unterschied beider Geschäftsarten darin, daß bei dem fiduziarischen Geschäft sowohl die Außen- wie die Innenseite, bei dem dissimulierten dagegen nur die Innenseite gewollt ist". Pokládáme toto přirovnání za nepřesné. (Viz str. 145 ve spise uved. v pozn. 14.)

že bezvýhradný inkasní indosament není již podle pojmu svého disimulací, že naopak jest možno za účelem inkasa směnky převésti na inkasního mandatáře vlastnictví směnky i směnečné věřitelství. Poznali jsme však též, že simulace u indosamentu není vyloučena. Je tudíž možným i případ, že bezvýhradným indosamentem disimuluje se příkaz k vybrání směnky na účet indosantův.

Nastává nyní otázka, kdy máme bezvýhradný indosament k inkasu pokládati za jednání fiduciární a kdy máme v něm spatřovati disimulaci. Grünhut,[37]) Goltz,[38]) de Fontenay,[39]) Regelsberger,[40]) a Wulff[41]) mají za to, že se jedná o disimulaci tehdy, když strany výslovně umluví, že vlastnictví směnky nemá přejíti na indosatáře, nýbrž že má zůstati indosantovi; ve všech ostatních případech jest bezvýhradný inkasní indosament pokládati za právní jednání fiduciární.

Uvažujme nyní s hlediska svého pojetí disimulace, můžeme-li ve zmíněné úmluvě shledávati důkaz, že strany chtěly svůj poměr k směnce upraviti jinak v poměru mezi sebou a jinak v poměru k směnečným dlužníkům. Nesporně by tomu tak bylo, kdyby vlastnictví směnky převádělo se indosamentem a kdyby bez nabytí vlastnictví směnečného papíru nebylo možno nabýti též obligačního nároku ze směnky. Pak mohli bychom souditi z úmluvy inkasa, bezvýhradného indosamentu a z úmluvy, že vlastnictví směnky nemá přejíti na indosatáře, že strany chtěly, aby indosatář byl směnečným věřitelem jen v poměru k směnečnému dlužníkovi, kdežto v poměru k indosantovi aby zůstal pouhým plnomocníkem zmocněným k vybrání směnky na účet indosantův.

Chceme-li seznati význam a účinky úmluvy, která podle mínění výše citovaných autorů působí simulaci indosamentu,

---

[37]) Wechselrecht, II. svaz., Lipsko 1897, str. 148.

[38]) Viz str. 40 ve spise uved. v pozn. 10.

[39]) Die Wechselforderung hat ihren Grund in einem Vertrage, uveřejněno v časopise Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, svaz. XVIII. (N. F. III.), Erlangen 1873, str. 72.

[40]) Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession v časopise Archiv f. d. civilistische Praxis svaz. LXIII. (N. F. svaz. XIII), Tubinky a Lipsko 1880, str. 186.

[41]) Viz str. 34 ve spise uved. v pozn. 8.

musíme se zabývati choulostivou otázkou o poměru věcné a obligační stránky u směnky.

O poměru tom převládá názor, že právo z papíru jest vázáno k vlastnictví hmotného substrátu směnky tak, že nikdo nemůže býti subjektem obligačního nároku směnečného, není-li zároveň subjektem vlastnického práva k směnečné listině.

Z ustanovení směnečného řádu nenabyli jsme přesvědčení, že by směnečné věřitelství poutal k vlastnictví hmotného substrátu směnky. Podle čl. 18 jest *detentor* směnky oprávněn presentovati směnku k přijetí; podle čl. 29 přísluší *detentoru* směnky žádati zajištění pro případ nejistoty akceptantovy. *Detentor* směnky nesmí podle čl. 38 odmítnouti částečné placení. *Detentoru* ukládá se povinnost notifikační (čl. 45). *Detentoru* směnky musí býti zaplacena suma směnečná i s úroky, vykoná-li se ius offerendi podle čl. 48; *detentoru* směnky přísluší postih pro neplacení (čl. 49); čl. 50 stanoví obsah regresních nároků *detentora* směnky. Čestný plátce vstupuje zaplacením v práva *detentora* směnky naproti honorátorovi, jeho předchůdcům a akceptantovi resp. vystaviteli směnky přímé (čl. 63, 98). Vystavitel směnky, akceptant, indosanti avalisté jsou podle čl. 81 solidárně zavázáni *detentoru* směnky. Rovněž *detentoru* směnky přísluší žaloba ze směnečného obohacení (čl. 83 a 98).

Naproti tomu mluví o vlastnictví směnky pouze tři články. Čl. 17 stanoví, že prokura-indosamentem nepřevádí se vlastnictví směnky; podle čl. 36 jest detentor směnky legitimován řadou souvislých až k němu sahajících indosamentů jako vlastník směnky a konečně podle čl. 73 může vlastník směnky ztracené žádati o amortisaci.

O držbě směnky mluví se ve čl. 74. Držitel směnky legitimovaný podle čl. 36 může býti přinucen vydati směnku jen tehdy, když ji nabyl dolosně, aneb dopustil se při nabytí hrubé nedbalosti.

Veliká většina ustanovení směnečného řádu, která mluví o přímých i nepřímých nárocích směnečných jakož i o oprávněních předsevzíti úkony podmiňující výkon těchto nároků, označují jako subjekt těchto nároků a oprávnění detentora směnky.

Věřitelem směnečným jest tedy majitel směnky označený na směnce skripturně jako věřitel.[42])

Otázka jest nyní, jak uvésti v soulad tento názor s ustanoveními, která mluví o vlastnictví směnky, zejména s čl. 36. Tu jest vyjíti z čl. 39. Směnečný dlužník jest povinen zaplatiti jen tehdy, když mu věřitel vydá kvitovanou směnku. Kvitovaná směnka tvoří pro něho veledůležitý důkaz o tom, že dostál svojí povinnosti platební a mimo to maje směnku v rukou, jest jist, že tato nedostane se event. další cirkulací do rukou poctivého nabyvatele, jenž by ovšem mocí svého poctivého přesvědčení stal se směnečným věřitelem. Ustanovení čl. 39 sleduje cíl uchrániti směnečného dlužníka nebezpečí, že by musil opětně platiti. Avšak toho cíle lze dosíci plně jen tehdy, když směnečný dlužník zaplativ, stane se sám vlastníkem listiny směnečné; jinak by byl ohrožován reivindikací vlastníka papíru.

Vykládáme tedy ustanovení čl. 39 sm. ř. v ten rozum, že směnečný dlužník jest povinen zaplatiti jen pod tou podmínkou, že bude na něho převedeno vlastnictví směnky. Nemůže-li směnečný věřitel dostáti této podmínce, nepřestává proto býti věřitelem, ale může mu býti odepřeno zaplacení za týchž podmínek, za kterých může býti odepřeno věřiteli, jenž nemůže vrátiti dlužníku dlužní úpis (§ 1428 obč. z.). Oprávnění, která nepředpokládají převodu vlastnictví směnky na dlužníka, však může vykonati. Dokladem tohoto názoru jest okolnost, že směnečný řád při částečném plnění (čl. 39 odst. 2 sm. ř.), kde se kvituje jen na kopii směnky, nemluví o vlastníku, nýbrž o detentoru směnky.

---

[42]) Známe se k tomu, že stojíme na stanovisku smluvní theorie. Právo z papíru vzniká odevzdáním a přijetím jeho. Kreaci nároku z papíru uznáváme jen jako výjimku v těch případech, kde jest to nezbytně nutno k ochraně bona fide jednajících osob. Názor tento jest podle našeho mínění nejpřirozenější, poněvadž souhlasí s ostatním právem soukromým; nikoho zajisté nenapadá, aby pro právo občanské a obchodní stanovil podle výjimečných ustanovení § 367 obč. z. a čl. 306 a 307 obch. z. zásadu, že práva vlastnického resp. jiných věcných práv nabývá se jen originárním způsobem.

Toto pojednání jest částí práce, která se zabývá řadou otázek směnečného práva. Doufáme, že na základě výsledků, k nimž v jednotlivých otázkách dospějeme, budeme moci své stanovisko přesně a definitivně určiti.

Poměr mezi vlastnictvím směnky a věřitelstvím směnečným záleží v tom, že vlastnictvím papíru podmíněn jest výkon nejdůležitějšího oprávnění věřitele směnečného, totiž výkon oprávnění žádati zaplacení sumy směnečné. Není však vlastnictvím směnky podmíněna existence směnečného nároku obligačního.

Pravidelně nabývá se vlastnictví listiny současně s obligačním nárokem směnečným. Avšak vlastnictví tohoto nenabývá se pouhým odevzdáním listiny opatřené skripturním aktem, jak namnoze se zejména ohledně indosamentu soudívá. Nabytí vlastnictví směnky neliší se v ničem od nabytí vlastnictví jiné movité věci. Není zvláštního směnečně právního nabytí vlastnictví. Vlastnictví směnečné listiny nabývá se převedením držby listiny s vůlí, vlastnictví k ní převésti a přijati, tedy tradicí opírající se o náležitý důvod.[43]) Indosamentem se vlastnictví směnečné listiny nepřevádí. To vychází na jevo již ze znění čl. 10 sm. ř., podle něhož přecházejí na indosatáře všechna práva ze směnky a nikoli též právo k směnce. Ovšem praví se naproti tomu ve čl. 9 sm. ř., že remitent může směnku vůbec (tedy i vlastnictví listiny) přenésti indosamentem. Toto rčení jest však pouhou brachylogií. Často říkáváme, že jsme prodali věc a máme při tom na mysli nejen causu, t. j. smlouvu trhovou, nýbrž i tradici samu; uvádí se tedy pars pro toto. Brachylogie tato není laická, nýbrž i právníci jí užívají místo obřadného: Odevzdal jsem věc ve vlastnictví na základě smlouvy trhové. Tak také ve čl. 9 sm. ř. mělo by vlastně státi: Remitent může indosamentem převésti směnečnou pohledávku a na základě indosamentu převésti tradicí vlastnictví směnečné listiny. Zkráceně vyjadřuje se též čl. 17 sm. ř., jenž ustanovuje, že indosamentem opatřeným plnomocenskou klausulí nepřevádí se vlastnictví směnky. Vlastně by mělo býti řečeno, že prokura-indosament není důvodem převodu vlastnictví směnky anebo že na základě prokura-indosamentu není možno odevzdati směnku ve vlastnictví indosatáře.

Obyčejně bývá tedy směnečný věřitel (majitel směnky skripturně na směnce jako věřitel označený) současně vlastníkem směnečné listiny.

---

[43]) Máme ovšem na mysli pravidelný případ nabytí práva ze směnky i k směnce, nikoli výjimečné případy, kde obého nabývá se originárně.

Možný jest však též případ, že směnka se řádně indosuje, avšak při odevzdání indosant vyhradí si výslovně vlastnictví směnečné listiny. Pak nastává u směnky rozštěpení věcné i obligační stránky, vlastníkem jest indosant, věřitelem indosatář. Má-li směnka býti realisována, jest pak zapotřebí spolupůsobení obou. Vylíčiti právní povahu tohoto poměru na tomto místě není ani možno ani nutno. Na první pohled zdá se míti význam pouze theoretický; můžeme však prozatím alespoň naznačiti, že podle našeho domnění lze v něm shledati základ pro vybudování ústavu fiduciárního indosamentu způsobem vyhovujícím nejlépe požadavkům moderních směnečně právních styků.

Kdyby nebylo ustanovení čl. 36 sm. ř., bylo by postavení směnečného dlužníka, žádá-li se na něm placení, velmi obtížným. Poněvadž podle pravidla vysloveného v § 1424 obč. z. zprošťuje se dlužník závazku jen plněním věřiteli (nebo jeho plnomocníku), musil by zkoumati formální správnost i materielní platnost indosačních aktů, jimiž byla směnečná pohledávka převedena postupně až na majitele presentujícího směnku. Poněvadž jest však povinen plniti jen pod tou podmínkou, když se na něho převede vlastnictví směnečné listiny, byl by nad to oprávněn zkoumati též, zdali věřitel zaplacení žádající jest s to, aby učinil jej vlastníkem papíru, zejména zdali jest sám jeho vlastníkem. Věřiteli ukládal by se průkaz oprávnění v jednom i druhém směru vzhledem k rychlé cirkulaci směnky velice obtížný. Ale též pro dlužníka bylo by velice choulostivo oceniti správně průkazy věřitelem nabízené; dlužník jen poněkud úzkostlivější vydával by se nebezpečí prodlení, dlužníku méně starostlivému hrozilo by nebezpečí, že bude nucen event. opětně plniti.

Herrmann-Otavský[44]) správně připomíná, že obtíže tyto — zhusta pro účastníky s marnými výlohami spojené — zejména těžce by byly pociťovány v životě obchodním. Pro rychlý oběh statků by bylo vážnou překážkou, kdyby plnícímu dlužníku vždy podrobně bylo zkoumati legitimaci příjemcovu a věřitel opět celý aparát průvodní musil míti pohotově, aby mohl plnění žádati.

Obtíže tyto odstraňuje způsobem velice důmyslným čl. 36 sm. ř., stanově minimum legitimační, se kterým se směnečný

[44]) O právní povaze rektapapírů, Praha 1892, str. 65.

dlužník musí spokojiti; plní-li takto legitimovanému, sprostí se svého závazku a nabývá vlastnictví směnky, i když ten, jemuž plnil, nebyl ve skutečnosti ani věřitelem ani vlastníkem směnky; musí ovšem plniti bez zlého úmyslu a hrubé nedbalosti.

Normální výši legitimace stanoví čl. 36 sm. ř. takto: Majitel indosované směnky jest souvislou až k němu sahající řadou indosamentů legitimován jako vlastník směnky. Že jest stejným způsobem legitimován jako směnečný věřitel, není zapotřebí zvláště podotýkati. Jestliže se ustanovuje, že někoho jest pokládati za vlastníka věci vzhledem k souvislé řadě formálně správných kausálních jednání, na základě jichž se věc dostala do jeho rukou, ustanovuje se implicite, že i tato jednání nutno pokládati za materielně platná. Že se tu užívá kausálního jednání za legitimaci vlastnictví, není nic neobvyklého. V praxi legitimuje se na př. velmi často vlastník nemovitosti kupní smlouvou. Způsobem čl. 36 sm. ř. zejména připomínajícím bude prokazovati soudci svoje právo poslední v řadě osob, kterou procházelo vlastnictví nemovitosti mimoknihovním způsobem, podá-li žádost za vklad svého vlastnictví podle § 22 knihovního zákona. Nejlepší legitimací jeho bude řada písemných kupních smluv souvisících tím způsobem, že osoba uvedená jako kupující ve smlouvě časově předcházející bude se jeviti jako prodatel ve smlouvě časově následující, při čemž prvním zcizitelem bude poslední knihovní vlastník a posledním kupitelem žadatel o vklad vlastnictví.

Z úvah těchto jde na jevo tento závěr: *Směnečná pohledávka není spjata s vlastnictvím papíru, nýbrž s faktickou mocí k hmotnému substrátu směnky a sice stačí pouhá detence. Ovšem musí býti věřitel též na papíru skripturně vyznačen jako osoba z papíru oprávněná. Za to jest však vlastnictví listiny podmínkou výkonu práva, žádati úplné zaplacení sumy směnečné (nikoli podmínkou výkonu ostatních oprávnění ze směnky plynoucích). Pravidlem bývá směnečný věřitel vlastníkem listiny, jež se mu odevzdává do vlastnictví ex causa skripturního aktu zakládajícího směnečné věřitelství. Ale jest též možno, že strany při odevzdání indosované směnky projeví vůli opačnou nepřevésti její vlastnictví. Pak zůstává vlastníkem papíru indosant, oprávněným z papíru stává se indosatář, arci s výše vytčeným obmezením co do výkonu.*

Po těchto úvahách můžeme nyní odpověděti na otázku, zda sluší pokládati indosament za simulovaný, smluví-li strany výslovně, že vlastnictví indosované směnky nemá přejíti na indosatáře, nýbrž že má zůstati při indosantovi. Odpovíme na ni zajisté negativně. Úmluva tato má za následek pouze rozluku práva k papíru a oprávnění z papíru a nemůže býti tedy pokládána za projev vůle upraviti poměr k směnce jinak mezi sebou a jinak na venek. Ani ta okolnost, že indosament legitimuje za určitých podmínek majitele směnky jako vlastníka směnky, nemůže býti důvodem, abychom v případě zmíněné úmluvy měli indosament za simulovaný, neboť majitel směnky podle čl. 36 sm. ř. legitimovaný může i nemusí býti vlastníkem směnky, a tu zajisté správně poznamenává *Gunz*,[45]) že nelze mluviti o simulaci v těch případech, kde se jen dlužníku působí obtíž poznati, o který z více možných případů se jedná.

Za simulaci musili bychom pokládati jen ten indosament, při němž by strany výslovně umluvily, že indosatář nemá se státi *ani věřitelem* směnečným *ani vlastníkem* směnky odevzdávané.[46])

V praxi bude asi taková úmluva poměrně vzácnou a musíme se proto ohlížeti po jiných okolnostech, které by odůvodnily úsudek, že se jedná o indosament simulovaný. Rozhodně nesmí se soudce dáti oklamati názvoslovím stran, které často užívají

---

[45]) Viz str. 103 ve spise uved. v pozn. 2.

[46]) *Steinblinck* ve spise, uved. v pozn. 1. připouští, že bychom se mohli úmluvou shora v textu uvedenou dáti k tomu svésti, abychom předpokládali simulaci. Avšak účinek, který tu strany chtějí, aby se indosatář nestal ani vlastníkem směnky ani věřitelem, je prý právnickou nemožností a proto nemůže býti žádnou stranou k platnosti přiveden. Právnickou nemožností jest předně proto, poněvadž indosant chce bezvýhradným indosamentem poskytnouti indosatáři možnosti žalovati vlastním jménem a po druhé proto, poněvadž řád směnečný stanoví přechod vlastnictví i směnečného věřitelství jako účinky indosamentu (str. 33). Byla by tedy simulace u bezvýhradného indosamentu s úmluvou inkasa vyloučena.

Prvý z důvodů Steinblinckem uváděných odmítáme hledíce k svému pojetí simulace. Pravda jest, že indosant chce, aby indosatář žaloval vlastním jménem, avšak jen směnečného dlužníka, v poměru vnitřním (k sobě) nechce vůbec indosatáře učiniti věřitelem. Tuto dvojakost úmyslu považujeme právě za charakteristickou pro simulaci. Důvod druhý jest blízký příbuzný formalistických theorií a padá tedy zároveň s nimi.

výrazu simulované žiro, indosament na oko, aniž mají jasnou představu jednání simulovaného.

Svrchu zmíněnými okolnostmi nebude zajisté, dokáže-li směnečný dlužník, že indosatář jest zároveň inkasním mandatářem. Bylo již nahoře řečeno, že v tom případě jest možno použíti též žira fiduciárního. Musily by tedy býti prokázány ještě jiné okolnosti, ze kterých by bylo zřejmo, že strany chtěly k inkasu směnky použíti právě simulovaného indosamentu. Takovou okolností není ani, objeví-li se pravděpodobným úmysl, aby bezvýhradným indosamentem byl směnečný dlužník připraven o námitky, které mu příslušely proti indosantovi; neboť i tohoto cíle lze dosíci stejně indosamentem fiduciárním jako simulovaným.[47])

Úmysl disimulovati indosamentem příkaz k inkasu mohli bychom míti za prokázaný jen tehdy, kdyby byly dokázány okolnosti, ze kterých je naprosto zjevno, že strany chtěly, aby v poměru k směnečnému dlužníku byl vlastníkem směnky a věřitelem indosatář v poměru mezi indosantem a indosatářem, aby totéž právní postavení příslušelo indosantovi, kdežto indosatář by měl býti jen inkasním mandatářem. Takovými okolnostmi byly by dvě pojmově se vylučující smlouvy o téže směnce uzavřené. Tedy, máme-li na mysli bezvýhradný inkasní indosament, musila by vedle úmluvy inkasa býti prokázana ještě na př. existence smlouvy trhové nebo smlouvy darovací.

Podotknouti však sluší, že ve většině případů nebude inkaso směnky vlastním účelem simulace indosamentu; v první řadě bude se jednati o to, aby byla zastřena příslušnost směnky k jmění indosantovu, příkaz inkasa pak bude nevyhnutelným důsledkem tohoto opatření.

Na konec shrnujeme takto výsledek své posavadní úvahy:

Bezvýhradný inkasní indosament jest pokládati za disimulaci, buď

1. *jen když strany při indosaci súčastněné výslovně prohlásily, že indosatář nemá býti ani vlastníkem směnky ani směnečným věřitelem, anebo*

2. *když vedle úmluvy inkasa uzavřely strany o téže směnce ještě jinou smlouvu s úmluvou inkasu pojmově kontradiktorickou.*

[47]) Viz podrobněji v dodatku tohoto pojednání.

Ve všech ostatních případech jest bezvýhradný indosament spojený s úmluvou, že indosatář má vybrati směnečnou sumu pro indosanta, pokládati za indosament fiduciární.

O tom, jak možno zabrániti, aby fiduciárního indosamentu nebylo zneužíváno k tomu, by směnečný dlužník připraven byl o námitky, které mu příslušejí proti indosantovi, promluvíme v následující části tohoto pojednání.

III.

O účincích disimulace při bezvýhradném inkasním indosamentu.

V části druhé tohoto pojednání bylo vyloženo, kdy máme pokládati bezvýhradný indosament spojený s úmluvou inkasa za disimulaci. Na tomto místě hodláme se zabývati otázkou, které účinky sluší v tom případě indosamentu přičísti a to nejprve v poměru k směnečnému dlužníku a pak v poměru mezi stranami na indosaci súčastněnými.

1. O poměru k směnečnému dlužníku. — Říšský vrchní obchodní soud v citovaném[48]) již rozhodnutí z 9. dubna 1872 vyslovil zásadu, že námitka simulace má místo pouze mezi osobami na simulaci súčastněnými. Jen mezi nimi neplatí úmluva tak, jak byla projevena, nýbrž tak, jak byla chtěna; naproti každému třetímu jest směnečný projev též chtěným, neboť s třetími osobami nestala se dohoda, která by naproti nim vylučovala platnost úmluvy projevené tak, jako by skutečně byla chtěna.[49])

S tímto názorem polemisuje velmi ostře *Krăwell*, nazývaje jej povážlivým a neodůvodněným. „Jakým způsobem", táže se,

[48]) Viz poznámku 32.

[49]) Stejný názor jest v *Staubově* Kommentar zur allgemeinen deutschen Wechselordnung, 5. vyd. Berlín 1907, str. 225 pozn. 47.

V rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 11. ledna 1882 č. 14.622 (Czelechowsky, Sammlung wechselrechtlicher Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes svaz. II, č. 595) praví se: Námitka simulovaného gira přísluší jen girantovi proti bezprostřednímu žiratáři a to z toho důvodu, že onen nepřevedl na tohoto vlastnictví směnky, nýbrž jen její detenci. Tuto námitku nemůže však uplatniti akceptant proti majiteli směnky, jenž jest vzhledem k čl. 36 sm. ř. indosamentem bezpodmínečně legitimován jako vlastník.

„může jednání, kterého po právu není, jeviti proti třetím osobám právní účinek?" To by bylo možno jen tehdy, kdyby zákony jednání na oko fikcí legalisovaly v poměru k třetím osobám. Pak by však zákon podporoval klamy. Jak lze jen tvrditi, že třetí osoba, která má býti oklamána, musí přijmouti jako platné jednání, poněvadž sama neměla účasti na simulaci sloužící klamu?[50])

Wulff zastává se názoru vysloveného říšským vrchním obchodním soudem. Uznává, že jest zapotřebí shody vůle a projevu, má-li smlouva býti platnou a soudí ve shodě s převládajícím názorem na simulaci, že při simulovaném jednání vůle s projevem se nekryje. Z toho prý jde sice, že simulované jednání jest neplatným, nevyplývá však ještě, že by bylo absolutně neplatným.[51])

Wulff rozeznává, jak dá se souditi z různých jeho výroků, tři druhy neplatných právních jednání:

1. jednání absolutně neplatná, t. j. jednání, jimž právo žádných účinků nepřipisuje, jež tedy pro právo vůbec neexistují;

2. jednání relativně neplatná, t. j. jednání, jichž neplatnost závisí na budoucí nejisté okolnosti;

3. jednání naříkatelná, t. j. jednání, jichž neplatnosti mohou se dovolávati jen určité osoby.

Jednání simulované zařazuje Wulff do kategorie jednání naříkatelných, poněvadž nejsou ani absolutně, ani relativně neplatnými.

Že simulovaná právní jednání nejsou absolutně neplatnými, dokazuje takto. Jest v tom logický rozpor, učí-li se, že simulovaná právní jednání jsou absolutně neplatnými a současně, že ten, kdo důvěřuje ve vážnost simulovaného jednání a uzavře následkem toho se simulantem právní jednání další, nesmí doznati újmy, prokáže-li se simulace.

Je tedy nutno jednu z obou pouček obětovati a sice obětujeme první, druhá vyhovuje požadavku právních styků.

Relativně neplatnými nejsou podle Wulffa simulovaná právní jednání proto, poněvadž jejich neplatnost nezávisí na budoucí nejisté okolnosti.

---

[50]) Str. 270 v článku uved. v pozn. 18.

[51]) Viz str. 39 a násl. ve spise uved. v pozn. 8.

Wulff dovozuje, že jednání simulované není proto absolutně neplatným, totiž s hlediska jeho klasifikace pro právo neexistujícím, poněvadž právo přiznává mu účinky naproti třetím bona fide jednajícím osobám. Názor tento dokládá příkladem, kterého užil již *Dernburg*.[52]) Kdo prodal věc na oko, nemůže tuto věc vindifikovati od toho, kdo ji bona fide koupil od kupitele na oko. Kdyby nebyl tedy první prodej platným — soudí Wulff — nemohl by jím býti ani prodej druhý. Při tom přihodil se Wulffovi jistý omyl. Poučka o působnosti simulace proti třetím bona fide jednajícím osobám, kterou pro obecné právo Dernburg stanovil a kterou *Kohler*[53]) různými analogiemi pramenů odůvodňuje, má stejný ideový podklad jako ustanovení §§ 367, 468, 469, 526, 527, 1500 obč. z., čl. 306 a 307 obch. z., §§ 63 a 71 knih. ř. a čl. 74 sm. ř. Tímto ideovým základem jest zásada (v jednotlivých ustanoveních různě modifikovaná), že ten, kdo jedná v poctivé důvěře v určitou právní posici osoby, s níž uzavírá nabyvací právní jednání, musí býti v zájmu všeobecné bezpečnosti právních styků v této důvěře chráněn. Nabývá tedy příslušného práva originárním způsobem i tehdy, když jeho spolukontrahent nebyl oprávněn právo toto zříditi resp. převésti. Zásada bonae fidei působí tu pravotvorně, jak správně poznamenává Kohler, tvoříc v osobě nabyvatelově právo, kterého by podle ustanovení přísného práva nemohl nabýti pro nedostatek oprávnění autorova.

Avšak tato pravotvorná funkce bonae fidei nevztahuje se na příslušné kausální jednání. Tím méně lze ji ovšem — jak Wulff činí — vztahovati ještě dále nazpět na jednání, na kterém se zdánlivě zakládalo oprávnění zcizitelovo. Uvažme, k jakým důsledkům vedl by názor Wulffův! V případě, když kdo bona fide nabývá věci od osoby, které ji vlastník svěřil k uschování, musili bychom míti za to, že bona fides nabyvatelova činí nejen tuto smlouvu trhovou platnou, nýbrž proměňuje depositní smlouvu, na základě které věc se dostala v detenci zcizitelovu, v nějakou jinou smlouvu, která je iusta causa traditionis.

V případě, kdy někdo nabude vlastnictví kradených papírů majiteli znějících podle čl. 307 obch. z., musila by dokonce bona

[52]) Pandekten, svaz. I, str. 231. Preuss. Privatrecht, svaz. I, § 104, pozn. 8, str. 225.

[53]) Viz str. 128 a násl. v čl. uved. v pozn. 11.

fides vytvořiti dodatečně platný kontrakt mezi zlodějem a bývalým vlastníkem papíru.

Z těchto absurdních výsledků vidíme, že se Wulffovi nepodařil důkaz, že jednání simulované není absolutně neplatným, poněvadž právo v jistých případech platnost jeho uznává. Ale i v dalším zaráží, že Wulff řadí simulované právní jednání k jednáním nařikatelným, protože se nehodí ani do kategorie jednání absolutně neplatných ani do kategorie jednání relativně neplatných. Se stanoviska čistě systematického konečně není neštěstím, utvoříme-li si kategorii, do které umístíme všecky zjevy, které nehodí se do tříd jiných, nesmíme však z toho vyvozovati důsledky pro právní povahu těchto zjevů, jako právě činí Wulff, neboť pak může taková primitivní systematika vésti k nesprávným důsledkům.

Wulff tedy vlastně nedokázal, ani že simulovaná jednání nejsou absolutně neplatná, ani že jsou nařikatelná. Můžeme tedy opětovati své tvrzení, že jednání simulovaná jsou absolutně neplatná a že každý, kdo má na věci zájem, může se dovolávati jejich neplatnosti. Nedá se zajisté popříti, že směnečný dlužník jest interesován, aby simulovaný indosament byl prohlášen za neplatný, neboť pak není indosatař naproti němu věřitelem.[54])

Spisovatelé, kteří uznávají účinky simulace i v poměru k směnečnému dlužníku, rozcházejí se opětně v otázce, jaké tyto účinky jsou.

De Fontenay,[55]) *Goltz*[56]) a *Grünhut*[57]) jsou toho názoru, že simulovaný indosament jest neplatným; nepřihlížejí k jednání, které mělo býti simulovaným indosamentem zakryto. Povede-li se žalovanému důkaz, že se jedná o simulaci indosamentu, musí býti žaloba zamítnuta.

Podle *Borchardta*[58]) sluší pokládati simulujícího indosatáře

---

[54]) Srovnej rozsudek vrchního zemského soudu v Krakově z 3. července 1895 č. 9046 (Czelechowsky, svaz. III, č. 718); též v rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 30. října 1895 č. 10.546 (Czelechowsky, svaz. III. č. 721) se praví, že námitka simulace nezakládá se sice v právu směnečném, avšak směřuje bezprostředně proti žiratáři tím, že se popírá jeho legitimace k žalobě jménem vlastním.

[55]) Viz str. 73 v pojed. uved. v pozn. 39.

[56]) Viz str. 42 ve spise uved. v pozn. 10.

[57]) Viz pozn. 57.

[58]) Viz str. 200 ve čl. uved. v pozn. 16.

za zmocněnce indosantova a to za *směnečného plnomocníka po rozumu čl. 17 sm. ř.* Námitka simulace nemůže tedy vésti k odmítnutí žaloby, nýbrž má-li míti vůbec nějaký právní účinek, musí žalovaný současně přednésti prokazatelné námitky, které mu přísluší proti bezprostřednímu právnímu předchůdci žalobcovu, t. j. proti indosantovi. Jen takové námitky, které jsou s to, aby žalovaného osvobodily od povinnosti platební, jako na př. exceptio solutionis, budou pro soudce důvodem, aby měl zřetel též k námitce simulace.[59]) *Regelsberger* požaduje rovněž,

[59]) Stejný názor vyskytuje se zejména v těchto rozhodnutích:

V rozsudku vrchního apelačního soudu v Drážďanech ze dne 16. ledna 1857 (otištěn v Archiv f. Entscheidungen der obersten Gerichte, svaz. XII. č. 190) se uvádí, že žalovaný proti simulujícímu indosatáři jako pouhému prokura-indosatáři podle čl. 17 sm. ř. může uplatniti ty námitky, které mu přísluší proti indosantovi.

V rozhodnutí téhož soudu ze dne 15. listop. 1866 (otištěno v témž Archivu svaz. XXI. č. 189) činí se působnost námitky simulace závislou na tom, že směnečnému dlužníku přísluší námitky ex persona indossantis.

V rozsudku rakouského nejvyššího soudu ze dne 16. října 1895 č. 10.934 (Czelechowsky, svaz. III. č. 718) připisuje se provedené námitce simulace účinek, že žalobce nesmí býti více pokládán za samostatného držitele směnky, nýbrž za zmocněnce indosantova, proti němuž může žalovaný činiti všecky námitky, které mu příslušely proti indosantovi. Srovnej též rozhodnutí téhož soudu z 17. února 1885 č. 1649 (Czelechowsky, II. svaz. č. 393), dále rozsudek krajského soudu ve Sv. Hypolitu ze dne 11. listopadu 1896 č. 3242 (Czelechowsky, svaz. III č. 752).

V rozhodnutí pražského obchodního soudu z 24. května 1897 č. 25.205 (Czelechowsky, svaz. III č. 767) se praví: Námitka simulovaného indosamentu směřuje proti povaze a motivu indosace a proti způsobu legitimace, které žalobce indosací nabyl (čl. 17 sm. ř.), neboť se tvrdí, že jde o jednání simulované a že žalobce není vlastníkem, nýbrž zmocněncem vlastníkovým, pročež mu mohou býti namítnuty všecky námitky, které příslušejí tomu, kdo je uplatňuje proti mandantovi. Podobný pasus obsahuje rozsudek zemského soudu v Černovicích z 27. listop. 1897 č. 19.915 (Czelechowsky, svaz. III č. 775).

Vrchní zemský soud v Krakově rozhodl v rozsudku uveřejněném ve sbírce *Linksově*, Die Rechtsprechung des k. k. Obersten Gerichtshofes, svaz. XX. č. 8562, že žalující majitel směnky jest do poloviny směnečné sumy činící 2000 K pravým indosatářem a vzhledem k druhé polovině jen prokura-indosatářem podle čl. 17 sm. ř. a to z té příčiny, poněvadž žalobce doznal, že mezi ním a indosantem existovala dohoda, že z vybrané částky 2000 K užije poloviny ke krytí pohledávky, kterou měl žalobce za indosantem a druhou polovinu že indosantovi zašle.

aby současně s námitkou simulace přiváděny byly k platnosti odůvodněné námitky z osoby indosantovy. Nemá však za to, že vyjde-li simulace na jevo, platí indosament jako prokura-žiro podle čl. 17 sm. ř., nýbrž zastává názor, že se pak jedná o obyčejnou občanskoprávní plnou moc, která nejsouc písemnou, nemůže míti platnosti pro směnečné řízení.[60])

Názor Regelsbergerův pokládáme za částečně správný s hlediska rakouského práva občanského. Podle pravidla vysloveného v § 916 obč. z. mají jednání na oko býti posuzována podle své pravé podstaty. Nelze tedy simulovaný indosament provázený úmluvou inkasa prohlásiti beze všeho za neplatný, nýbrž jest nezbytno přihlédnouti k jednání, které indosamentem mělo býti zakryto; jednáním tímto jest inkasní mandát. Rovněž není možno míti tento indosament za prokura-žiro podle čl. 17 sm. ř. Nesmíme zajisté, zavrhujíce extremní názory formalistické, jíti tak daleko, abychom nedbali toho, že forma v právu směnečném, i když nedovede nahraditi nedostatek vůle, přece jen jest nenahraditelnou podmínkou platnosti a účinnosti jejího projevu. Bezvýhradný indosament, jenž jest neplatným pro nedostatek vůle, nikdy nemůže býti prokura-indosamentem, poněvadž nemá formálních náležitostí předepsaných čl. 17 sm. ř., poněvadž neobsahuje dodatek „k inkasu, in procura" a pod.

Ze spisovatelů jest téhož mínění především *Volkmar*,[61]) jenž s největší rozhodností potírá názor v praksi prý se často vyskytující, že jest přípustnou námitka, že indosament, který jest co do formy bezvýhradným, jest ve skutečnosti jen prokura-indosamentem. Také *Steinblinck* soudí, že indosatář, není-li indosatářem bez výhrady, není jím také in procura; neboť pro nedostatek formy nelze míti za to, že se jedná o prokura-indosament.[62a])

Pokládáme tedy stejně jako Regelsberger simulovaný indosament za občansko-právní plnou moc, ale v dalším se s Regelsbergerem rozcházíme.

Tato plná moc není však ústní, nýbrž písemná. Indosament podle svého znění jest vlastně vyzváním směnečným dlužníkům, aby místo věřiteli A plnili osobě B resp. (při blanko-indosamentu)

[60]) Viz str. 186 v čl. uved. v pozn. 40.

[61]) Die deutsche Wechselordnung. Berlín 1862, str. 310.

[62a]) Viz str. 35 ve spise uved. v pozn. 1.

tomu, kdo směnku k placení předloží. Jestliže z jistých důvodů nemůže míti indosament účinků směnečných, nevylučuje to ještě možnost účinků podle práva občanského. Pozorujeme-li však indosament bez brýlí, která nám nasazuje právo směnečné, vidíme, že jest buď plnou mocí zmocňující osobu B k vybrání sumy směnečné místo věřitele A aneb cesí směnečné pohledávky. Provází-li indosament, kterému nemůžeme přiznati směnečných účinků, úmluva vybrati směnku na účet indosantův, rozhodneme se jistě pro eventualitu prvou, totiž že se jedná *o písemnou občansko-právní plnou moc zmocňující presentanta směnky k vybrání směnky.*[62b])

Směnečný dlužník, jemuž směnka byla předložena k placení, nesmí tedy odmítnouti placení jedině z toho důvodu, že indosament jest simulován, nýbrž může tak učiniti jen tehdy, když mu proti indosantovi přísluší námitky, které ho od placení úplně nebo částečně osvobozují; jinak uvaluje na sebe dlužník přímý následky prodlení.[63])

Přímý dlužník není též oprávněn k deposici směnečné smlouvy k soudu podle čl. 40 sm. ř., resp. regresní dlužník k deposici podle § 1425 obč. z., z toho důvodu, že mu byla směnka presentována simulujícím indosatářem, neboť presentace tato jest po právu správnou.

Poněvadž plná moc simulujícího indosatáře vztahuje se nejen na vybrání směnečné valuty od dlužníka přímého, nýbrž i na vybrání regresní sumy od dlužníků nepřímých, můžeme míti za to, že jest oprávněn i předsevzíti protestaci pro neplacení a notifikaci neplacení. Presentace k placení i protest pro neplacení, byvše včas simulujícím indosatářem předsevzaty, zachovávají majiteli směnky nároky regresní (čl. 19, 20, 31, 41, 62 a 98 sm. ř.) a při směnkách s udaným domiciliatem též směnečné nároky přímé (čl. 43 a 99 sm. ř.). Notifikace simulujícím indosatářem včas

[62b]) Nastává tu tedy konverse. Srov. Tilsch str. 163 ve spisu uved. v pozn. 28.

[63]) Jest povinen zaplatiti směnečnému věřiteli mimo sumu směnečnou 6% úrok a útraty, nikoli provisi (analogie čl. 50, 51, 81 odst. 2). Ručí-li vedle něho regresní dlužníci, jest rozsah jeho závazku stejný jako u regresních dlužníků (čl. 81 odst. 2 a 98 č. 10). Srovn. *Adler*, Das österr. Wechselrecht, Inšpruk 1904, str. 101, *Staub* ve spise uved. v pozn. 49, str. 139 a násl., pozn. 11—17 k čl. 50 str. 290, pozn. 5 a 7 k čl. 99 sm. ř.

a bezprostřednímu předchůdci majitele směnky vykonaná chrání majitele směnky před ztrátou nároku na úroky a útraty, která jinak nastává podle ustanovení 3. odst. čl. 45 sm. ř.

Naproti tomu není simulující indosatář oprávněn směnku zažalovati event. v procesu přísahy vykonávati, neboť jeho plná moc na jednání toho druhu nezní.[64]) Příkaz udělený jemu úmluvou inkasa může ovšem obsahovati i tato jednání, zplnomocněn však k nim simulující indosatář není.

Zbývá zmíniti se ještě o zvláštním způsobu účinku, který bývá některými spisovateli a začasté i v praksi simulaci připisován.

Tak Kräwell má sice též za to, že simulovaný indosament jest posuzovati jako prokura-indosament; jestliže však žalobce věděl, že bezvýhradný indosament vystavuje se jen na oko, aby soudce i obžalovaný byli oklamáni a obžalovaný tak připraven o odůvodněné námitky příslušející jemu proti indosantovi, pak jest indosament zároveň neplatným a musí býti na základě provedené *exceptio doli* prohlášen za neplatný.[65]) Kräwell tedy liší účinky, které jeví disimulace při inkasním indosamentu v poměru k směnečnému dlužníku podle toho, zda se jedná o disimulaci prostou nebo dolosní, t. j. předsevzatou s úmyslem připraviti směnečného dlužníka o odůvodněné námitky proti indosantovi; důvod tohoto rozlišování není z vývodů Kräwellových dosti jasný.

Od stanoviska Kräwellova odlišuje se pojetí v komentáři Volkmarově tím, že se názor připouštějící námitku, že indosament bezvýhradný jest ve skutečnosti prokura-žiro, zamítá vůbec.

Podle Volkmara sluší k námitce simulace míti zřetel vůbec jen tehdy, když spadá v jedno s *exceptio doli*, odůvodněnou tím, že indosatář společně s indosantem chtěli směnečného dlužníka dolosním způsobem simulovaným indosamentem připraviti o odůvodněné námitky, které mu příslušely proti indosantovi.[66])

Také námitka, kterou podle *Cansteina* má směnečný dlužník proti simulujícímu indosatáři, jest v podstatě *exceptio doli* odůvodněná tím, že indosatář při nabytí držby směnky nebyl bona fide, že nabývá vlastnictví směnky [67])

---

[64]) Viz § 1008 obč. z.

[65]) Viz str. 271 v čl. uved. v pozn. 18.

[66]) Viz str. 310 ve spise v uved. pozn. 61.

[67]) Viz str. 409 a násl. ve spise uved. v pozn. 19.

Stejně i *Wächter*[68]) odmítá námitku prosté simulace a připouští jen námitku *simulace dolosní* v tom případu, když indosatář při odevzdání směnky věděl o úmyslu indosantově, uděliti ve skutečnosti jen směnečné plnomocenství, avšak připraviti při tom směnečného dlužníka bezvýhradným indosamentem o odůvodněné námitky, a přece se za nástroj této nepoctivosti propůjčil.

Engländer prohlašuje námitku prosté simulace za nepřípustnou; za odůvodněnou však pokládá *námitku doli složenou z námitky proti indosantovi a tvrzení, že indosament jest simulovaný.*[69]) Od Volkmara odlišuje se tím, že nevyžaduje zvláštní výslovné úmluvy mezi indosantem a indosatářem o tom, že dlužník má býti o námitky připraven, ba nepředpokládá ani jako Kräwell a Wächter, že indosatář při nabytí směnky o existenci těchto námitek věděl. Přes to však dopouští se podle názoru Engländerova žalobce dolu, poněvadž opíraje se o simulovaný indosament, znemožňuje žalovanému uplatnění námitek a zneužívá tak formálního práva ke škodě žalovaného (exceptio doli generalis).

Také *Ladenburg*[70]) soudí, že simulace, byla-li předsevzata bez zlého úmyslu, nezakládá námitky; jsou-li však indosantovi věřitelé simulací připraveni o majetkový objekt, který by jinak mohl sloužiti uspokojení jejich nároků, aneb když směnečnému dlužníku odnímají se tím způsobem námitky proti indosantovi, jsou osoby tyto simulovaným indosamentem poškozovány ve svých materielních zájmech. V takovém případě pak mohou provésti důkaz:

1. že mezi stranami na indosamentu súčastněnými existuje jiný poměr, než jaký označuje indosament;

2. že tímto na oko předsevzatým indosamentem jsou zájmy jejich ohroženy.

Povede-li se tento dvojí důkaz, jest simulovaný indosament bezúčinným proti tomu, kdo důkaz provedl.

---

[68]) Das Wechselrecht des deutschen Reichs. Stuttgart 1883, str. 238.

[69]) Das Giro zum Inkasso in der Form des eigentlichen Indossaments u. Art. 82 der allg. deutschen Wechselordnung (Archiv f. deutsches Wechselrecht u. Handelsrecht. N. F. V., Lipsko 1873 str. 27 a násl.

[70]) Simulirte Indosamente (Archiv f. Theorie u. Praxis des allg. deutschen Handels- und Wechselrechts svaz. XXIX. N. F. svaz. IV.), Berlín 1874 str. 28—36.

I zde tvoří tvrzení, že indosament jest simulován, jen část skutkové podstaty podmiňující exceptionem doli, druhou část její tvoří okolnost, že se věřitelům indosantovým odnímá vhodný exekuční objekt resp. okolnost, že směnečný dlužník bývá zbavován odůvodněných námitek.

Volkmar, Wächter, Engländer a Ladenburg přihlížejí k disimulaci v poměru k směnečnému dlužníku vůbec jen tehdy, když má jí dlužníku býti odňata možnost uplatniti proti indosantovi odůvodněné námitky.

Volkmar, Wächter a Engländer hlásí se k názorům formalistickým a pokládají tedy simulaci za neúčinnou v právu směnečném. Nejsou však tak orthodoxními jako *Werthauer* a snaží se příliš přísné důsledky tohoto názoru zmírniti tím, že propůjčují dlužníku *exceptionem doli* v těch případech, kde podle jejich názoru mohlo by býti zneužito přísného práva ke škodě dlužníkově. Takovým případem jest ovšem manipulace se směnkou, která věřiteli zjednává možnost, aby docílil plnění, na které sám nemá nároku, tedy bezvýhradný inkasní indosament, jenž vylučuje možnost, aby dlužník uplatnil proti indosatáři námitky, které by ho v poměru k indosantovi zbavily zcela nebo částečně povinnosti platiti.

Ladenburg, jak z vývodů jeho jest patrno, pokládá simulaci v právu směnečném za možnou; má však za to, že jest jednáním pouze nařikatelným stranami súčastněnými na simulaci indosamentu a užívá obmyslnosti indosatářovy k tomu, aby též směnečnému dlužníku zjednal námitku podle čl. 82 sm. ř. relativně působící.

Charakteristickým jest, že podle Volkmara, Wächtra a Engländera i Ladenburga není to disimulace, která námitku dlužníkovu zakládá, nýbrž dolus indosatářův; simulace resp. disimulace béře se v úvahu jenom jako moment obmyslnost odůvodňující.

Názory tyto zakládají se jednak na theorii formalistické, jednak na domnělé nařikatelnosti simulovaných jednání, vycházejí tedy z předpokladů, které neuznáváme za správné. Skrývají však zdravé jádro dalšího rozvoje otázky, jak chrániti směnečného dlužníka před ztrátou námitek při bezvýhradném inkasním indosamentu. Uvedení spisovatelé jistě značně přispěli k tomu, že zvítězilo přesvědčení, že lepším prostředkem k dosažení uvedeného cíle jest exceptio doli než exceptio simulationis. Pak ovšem jest

též zbytečným užívati simulace k odůvodnění dolu indosatářova, neboť dolus tento jest možným právě tak u jednání fiduciárního jako u disimulace. V zájmu dlužníkově je tedy nežádati na něm, aby prováděl svrchovaně obtížný důkaz disimulace, nýbrž předpokládati raději ihned žiro plně působící, provedené na základě fiduciární úmluvy a chrániti dlužníka před ztrátou námitek tím, že se mu poskytne exceptio doli. Ovšem namane se tu další otázka, za jakých podmínek můžeme v osobě bezvýhradného inkasního indosatáře předpokládati dolus. Jest k tomu potřebí, aby indosatář o existenci námitek z osoby indosantovy věděl aneb aby existovala mezi ním a indosantem výslovná úmluva, že směnečný dlužník má býti o tyto námitky připraven?

Obojí mínění jest v literatuře zastoupeno; mnohým opět stačí pouhá objektivní skutečnost, že indosatář třeba nevědomky přece jen se propůjčuje za nástroj obmyslnosti indosantovy. Rozhodnouti tyto otázky není více úkolem tohoto článku, pročež vyhražujeme si promluviti o nich na místě jiném.[71])

---

[71]) V praksi vyskytuje se kombinovaná námitka simulace a obmyslnosti zejména ve třech rozhodnutích vrchního tribunálu berlínského, otištěných vesměs v časopise „Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht".

Rozsudek z 30. září 1858 (svaz. VII., str. 440) spatřuje dolus v tom, když indosatář přes to, že ví, že směnka je zaplacena, přece dá ji na sebe indosovati za tím účelem, aby simulovaným jednáním odňal žalovanému možnost uplatniti námitku zaplacení.

Rozhodnutí téhož soudu z 8. září 1886 (svaz. XI., str. 322) charakterisuje důvod námitky doli takto: Dolosní hra, provedená s vědomím žalobce a za jeho pomoci, jíž žalobce nechá se nastrčiti za tím účelem, aby žalovaného připravil o námitky proti indosantovi.

Další rozsudek z 19. října 1863 (svaz. XIV., str. 84) prohlašuje námitku simulace za přípustnou jen tehdy, když strany na indosamentu zúčastněné dopustily se dolu proti směnečnému dlužníku. Formálně správný bezvýhradný indosament opravňuje majitele směnky k žalobě; námitka, že jest pouze inkasním mandatářem, sama o sobě nerozhoduje; jen když předstíráním byl současně spáchán dolus, může býti dbáno námitky simulace.

Z prakse rakouského nejvyššího soudu spadá sem rozhodnutí ze dne 17. února 1885 č. 1649 (Czelechowsky, svaz. II. č. 393). Nejvyšší soud připustil v tomto rozhodnutí námitku simulovaného indosamentu, kterou první a druhá stolice zamítly z toho důvodu, že námitka simulace není vzhledem k čl. 82 sm. ř. přípustna, poněvadž se ani nezakládá ve směnečném právu ani nepřísluší bezprostředně dlužníkovi proti majiteli směnky. Nejvyšší soud zrušil rozhodnutí obou stolic a dal námitce místo s tímto

2. O poměru mezi stranami na disimulaci s účastněnými. — Tato stránka ústavu námi líčeného jest v literatuře poměrně zanedbávána. Příčinu toho jest, jak se domníváme, hledati v tom, že se jí ani prakse valně nezabývala. Jest to pochopitelno, poněvadž akt simulační i disimulační bývá předsevzat jenom s osobou spolehlivou, při níž jest simulant předem jist, že možnost sporu s ní jest vyloučena. Nebyl-li dán praksí popud, nenalézala ani theorie důvodu zabývati se touto otázkou.

Nemáme v úmyslu vylíčiti poměr mezi disimulujícím indosantem a indosatářem do podrobností, chceme se však alespoň dotknouti několika otázek, které nemají snad významu praktického, avšak nebudou asi bez jisté zajímavosti theoretické.

Poměr mezi stranami, jenž simulovaným indosamentem měl býti zakryt, jeví se jako poměr mandátní. Předmětem příkazu indosatáři uděleného a jím přijatého jest vybrání směnky pro indosanta. Úvaha tato nebude se zabývati poměry založenými udělením a přijetím tohoto příkazu, pokud neliší se od poměrů, k nimž dal podnět příkaz k vybrání směnky opatřené prokuražirem nebo směnky vůbec nežirované, nýbrž bude hleděti pouze k několika zvláštnostem plynoucím z okolnosti, že inkasní mandatář legitimován jest proti směnečným dlužníkům bezvýhradným indosamentem.

odůvodněním. Námitka taková (simulace) nevychází sice ze směnečného práva, nedá se však také tvrditi, že by nemohla býti proti žalobci připuštěna vzhledem k ustanovení čl. 82 sm. ř., poněvadž nepřísluší žalovanému bezprostředně proti žalobci .... Neboť při každém simulovaném jednání jde o poškození práv určité třetí osoby, tedy jest tu dolus směřující proti třetí osobě. Nemůže tudíž této třetí osobě, která chrání svoje právo, býti odepřeno oprávnění odporovati simulovanému jednání z toho důvodu, že se ho nezúčastnila a není tudíž kompetentní jemu odporovati.

Také vrchní zemský soud ve Vídni připouští v rozsudku z 30. prosince 1896 č. 17.831 (Czelechowsky, svaz. III. č. 752) směnečnému dlužníku námitku simulovaného žira jen tehdy, prokáže-li, že žiro bylo simulováno jen k tomu účelu, aby byl připraven o odůvodněné námitky.

Obchodní soud vídeňský v rozsudku z 15. září 1899 č. 10.138-4-97/5 (Czelechowsky, svaz. III. č. 807) pokládá dolus za typický znak simulace. „Simulovaný indosament," praví se v odůvodnění, „předpokládá dolus, úmluvu mezi indosantem a indosatářem, že onen má zůstati vlastníkem směnky a tento má zažalovati směnku jako simulující indosatář, a to jen k tomu účelu, aby dolosním způsobem připravil směnečného dlužníka o odůvodněné námitky, které by mu příslušely proti indosantovi."

Tak především jest uvážiti, jde-li o příkaz jednati vlastním jménem (indosatářovým) nebo o příkaz jednati jménem indosantovým.

Okolnost, že strany užily bezvýhradného žira, zdá se nasvědčovati eventualitě předem uvedené. Nesmíme však zapomínati, že disimulující indosant nechce, aby indosatář byl též v poměru k němu vlastníkem směnečným a směnečným věřitelem, nýbrž že si představuje poměr vnitřní jako zastoupení přímé. Není tedy pochybnosti, že úmluvu inkasa v našem případě musíme pokládati za mandát vybrati sumu směnečnou jménem indosantovým. Poněvadž pak upravení vnitřního poměru jest rozhodujícím pro posouzení konfliktu obou právních jednání, z nichž disimulace se skládá, konvertuje — jak svrchu bylo uvedeno — bezvýhradný indosament v občansko-právní plnou moc.

Úmluvu inkasa se simulovaným indosamentem spojenou jest tedy posuzovati podle předpisů §§ 1002 až 1026 obč. z., je-li jedna nebo druhá strana obchodníkem, může býti i pomocným obchodem podle čl. 273 obch. z. a jest pak při jejím posuzování použíti příslušných ustanovení IV. knihy, titulu I. oddílu 2, 3, 4 obch. z.

Pokud jde o rozsah příkazu, rozhoduje v první řadě výslovné znění inkasní úmluvy. Obyčejně bývá udělen příkaz uvádějící výslovně všecka jednání směřující k realisaci směnky, tedy zejména bývá v příkazu uvedeno i zažalování směnky a exekuční vymožení sumy směnečné. Tento rozsah příkazu jest i tehdy předpokládati, když zní zcela všeobecně na vybrání směnky. Vždyť simulující indosant chce, aby indosatář počínal si v poměru k směnečnému dlužníku zcela jako směnečný věřitel a vlastník směnky. Poněvadž plná moc, v niž simulovaný indosament konvertuje, vztahuje se jen na presentování k placení, přijetí placení, kvitování, protestu pro nezaplacení a notifikaci, přesahuje obyčejně příkaz simulujícímu indosatáři udělený jeho plnou moc. Možno jest však také, že příkaz podle výslovného svého znění kryje se s touto plnou mocí aneb dokonce i že jest co do rozsahu obmezenější. Pokud příkaz a plná moc simulujícího indosatáře se nekryjí, jest pro posouzení vzájemných závazků jeho i indosantových rozhodným příkaz, nikoli plná moc.[72])

[72]) *Schey*, Die Obligationsverhältnisse des österr. allg. Privatrechts, svaz. I. Vídeň 1890, str. 549.

To má však význam zejména pro otázku náhrady nákladů (§ 1014 obč. z.). Jestliže simulující indosatář předsevezme úkon v příkazu zahrnutý, musí mu indosant nahraditi náklady potřebné a užitečné s tím spojené, i když v plnou moc zkonvertovaný indosament na tento úkon se nevztahuje; zejména o procesních útratách, které indosatáři vzešly, to platí a to i tehdy, když směnečná jeho žaloba byla zamítnuta, neboť indosatář jednal podle příkazu; nebyl-li opatřen dostatečnou plnou mocí, není to jeho vinou, nýbrž vinou indosantovou.

Jestliže naproti tomu rozsah inkasního příkazu jest užší než svrchu zmíněné plné moci, jest rozeznávati: Bylo-li indosatáři uloženo toliko přímému dlužníku směnku předložiti a placení přijmouti, avšak zakázáno výslovně směnku protestovati, nezaplacení notifikovati aneb směnku regresním dlužníkům předložiti, pak nemá nároku na náhradu nákladů vzniklých úkony, jež předsevzíti bylo mu zakázáno; jednalť proti vůli indosantově (§ 1040 obč. zák.).

Nejednal-li proti výslovnému zákazu, může žádati náhradu nákladů vzniklých překročením příkazu jen tehdy, když simulující indosant toto překročení dodatečně schválí anebo když má na náhradu tohoto nákladu nárok podle předpisů platných pro jednatelství bez příkazu (§§ 1035 až 1039 obč. z.). Zejména jest nutno u protestu a notifikace uvážiti, uchoval-li výkonem jich indosatář indosanta před ztrátou směnečných nároků regresních event. i přímých, resp. před ztrátou nároku na směnečné příslušenství (§ 1036 obč. z.).

O tom, jakou píli má simulující indosatář věnovati provedení převzatého příkazu, rozhodují § 1009 obč. z. resp. čl. 282 obch. z. Otázka jest, máme-li to pokládati za porušení povinné péče, když simulující indosatář směnečnému dlužníku prozradí, že vlastně jedná pro indosanta. Soudíme, že nikoliv, neboť stojíme-li na stanovisku, že inkasní mandát disimulovaný bezvýhradným indosamentem jest pokládati za zastoupení přímé, není ani sdělení osoby příkazatelovy porušením povinné péče. V těch případech pak, kde disimulací měla býti poškozena třetí osoba, sesiluje odůvodnění tohoto názoru ještě ta okolnost, že se příčí požadavku slušnosti pokládati za nedbalost jednání, kterým byla určitá osoba zachráněna před majetkovou škodou a naopak prohlásiti za jednání

pečlivé, co jest v podstatě podporováním klamu, neboť poctivost a víra musí býti v právu pojmy objektivními a nesmí kolísati podle subjektivního prospěchu jednotlivých osob.

Podle § 1010 obč. z. rozhodneme otázku, zda disimulující indosatář jest oprávněn ustanoviti substituta čili nic. Soudíme, že příkaz ustanoviti event. substituta nebude řídkým, zejména v tom případě, když majitel směnky bude v pochybnostech, zdali směnečnému dlužníku nepřísluší odůvodněné námitky proti osobě disimulujícího indosatáře. V tom případě použije pak asi disimulující žirant nejčastěji blanko-indosamentu. Mimo případ výslovného zmocnění bude disimulující žiratář oprávněn ustanoviti si substituta též tehdy, když nebude moci presentovati směnku směnečnému dlužníku a když současně bude hroziti nebezpečí, že vyčkáváním nové disposice indosantovy promešká se lhůta předepsaná pro presentaci resp. protestaci směnky. To platí zejména o případě, kdy disimulujícímu indosatáři zabrání v presentaci čistě osobní překážky anebo když budou směnečnému dlužníku příslušeti proti němu odůvodněné námitky, na př. exceptio compensationis.

Substituci lze v poměru k směnečnému dlužníku provésti trojím způsobem:

1. dalším bezvýhradným žirem aneb pouhým odevzdáním směnky substitutovi, byl-li inkasní indosament blanko-žirem;

2. indosací směnky in procura;

3. udělením občansko-právní plné moci.

Způsobu uvedeného sub 1 bude použito v tom případě, když disimulující indosatář nemohl by vykonati s úspěchem inkasní příkaz pro námitky příslušející směnečnému dlužníku proti jeho osobě.

U všech tří způsobů shora uvedených jedná se o novou disimulaci. V případě uvedeném u čís. 1 jest to nepochybno. V ostatních dvou případech dalo by se namítati, že poměr mandantní dochází výrazu i proti směnečnému dlužníku. Naproti tomu upozorňujeme však na to, že tu substitut vystupuje v poměru k směnečnému dlužníku jako zmocněnec směnečného věřitele, kdežto v poměru vnitřním jest pouze substitutem osoby, kterou pravý směnečný věřitel za sebe nastrčil.

Ve všech třech případech může míti plná moc substitutova nanejvýše jen ten rozsah, který má moc substituentova, t. j. může se nanejvýše vztahovati na presentování k placení, přijetí placení, kvitování, protest pro nezaplacení a notifikaci. Není tedy substitut disimulujícího indosatáře oprávněn směnku žalovati ani tehdy, když občansko-právní plná moc, kterou ho substituent opatřil, zní na tento úkon aneb když jest legitimován prokura-žirem resp. indosamentem bezvýhradným.

Dlužník může mu odepříti zaplacení z týchž důvodů, které by ho opravňovaly, aby odmítl platiti pravému směnečnému věřiteli.

Vzájemné nároky disimulujícího indosanta a indosatáře plynoucí z úmluvy inkasa jest přiváděti k platnosti v řízení řádném actione mandati directa resp. actione mandati contraria. Vztahů směnečně právních mezi nimi není, zejména nemá disimulující indosatář proti indosantovi směnečného regresu. Postižní žalobu jeho mohl by indosant odmítnouti exceptione simulationis. Disimulující indosant má však naproti svému indosatáři též prostředek útočný v podobě určovací žaloby podle § 228 civ. s. ř.

Dodatek.

Máme za to, že jest potřebí dotknouti se na tomto místě ještě několika otázek, které buď úzce souvisí s právy procesním, konkursním a odpůrčím anebo přímo v obor těchto práv přecházejí. Snad to, co se pokusíme naznačiti, bude jiným podnětem k bližšímu a případnějšímu řešení.

1. Poměry procesualní a poměry s tím souvislé. — Indosament jest právním jednáním abstraktním. Důkaz, že jest simulován, musí tedy podati žalovaný směnečný dlužník. Otázka jest, co tvoří předmět důkazu a které jsou průvodní prostředky.

Jest zajisté nepochybno, že předmětem důkazu nemůže býti pojem simulovaného žira resp. pojem disimulace inkasního mandátu,[73]) neboť pak bychom musili připustiti důkaz nabízený smě-

[73]) Srov. správný v tom směru rozsudek obchodního soudu v Praze z 24. května 1897, č. 25.205 (Czelechowsky, svaz. III. č. 767) a rozhodnutí nejvyššího soudu z 20. února 1890 č. 765 (Czelechowsky, svaz. II. č. 563, str. 249).

nečným dlužníkem, jenž má pouze podezření, že indosament byl simulován, aby kryl inkasní příkaz, aneb tuto okolnost nazdařbůh tvrdí. Pak by ovšem mohl námitku simulace uplatňovati vlastně každý směnečný dlužník a také by jí jistě vydatně užil, aby splnění svého závazku co nejvíce oddálil, což by bylo zajisté na újmu rychlosti a pádnosti řízení směnečného.[74])

Předmětem důkazu mohou býti jen takové skutečnosti, z nichž plyne s nevyhnutelnou nutností úsudek, že strany súčastněné na indosamentu chtěly, aby indosatář byl v poměru k směnečnému dlužníku věřitelem a vlastníkem směnky, v poměru pak k indosantovi plnomocníkem zmocněným k vybrání směnečné sumy.

Vytknouti positivně, které okolnosti tento úsudek opravňují, jest dosti obtížno. V případě, v němž žalovaný dovolával se toho, že žalobce sám doznal, že převzal žalování směnky jen z ochoty, rozhodl vídeňský obchodní soud[75]) správně, že okolnost tato . . . „i kdyby byla pravdivou, neprokazovala by, že se jedná o simulované žiro, nýbrž spíše nasvědčuje tomu, že jde o indosament fiduciární, jenž podle čl. 36 sm. ř. legitimuje žalobce jako oprávněného vlastníka směnky i naproti směnečnému dlužníku."

Ovšem byl soud na omylu, mínil-li, že by se disimulace mohla předpokládati, kdyby obžalovaný mohl dokázati, že mezi indosantem a indosatářem došlo k dolosní úmluvě směřující k tomu, aby směnečný dlužník byl připraven o odůvodněné námitky. Vždyť tato úmluva jest stejně možna při disimulaci jako při indosamentu fiduciárním.

Regelsberger pochybuje, že jest dostatečným důkazem, zjistí-li se, že indosatář při sestavování seznamu jmění indosantova směnku pojal do aktiv; správně při tom připomíná, že se toto jednání dá uvésti v soulad i s indosamentem fiduciárním, neboť ve světě obchodním klade se větší důraz na materielní účel t. j. inkaso než na právní formu.[76])

Také nejvyšší soud rozhodl po našem mínění správně vysloviv: Okolnosti žalovaným uváděné, že směnka není uvedena

[74]) *Steinblinck* vyslovuje se z tohoto důvodu proti přípustnosti námitky simulace vůbec, str. 34 ve spise uved. v pozn. 1.

[75]) V rozhodnutí citovaném v pozn. 71.

[76]) Viz str. 184 článku uved. v pozn. 40.

v obchodních knihách žalobcových, že veřejný společník žalobcův při presentaci směnky prohlásil, že převzal inkaso směnky jen z ochoty a že má podle úmluvy obnos odevzdati indosantovi, i kdyby byly prokázány ..... nevylučují možnost, že žalobce nabyl směnky skutečně a ne pouze na oko.[77])

Wulff přiznává se k tomu, že nedovede uvésti vnějšího znaku simulace a prohlašuje důkaz její za neobyčejně obtížný.[78])

Nejlépe dala by se disimulace pokázati listinou obsahující výhradu vlastnictví směnky a směnečného věřitelství; tato listina však bude ve skutečnosti málokdy sepsána a mohla by zajisté býti nanejvýš k disposici indosantovi jako důkazní prostředek proti indosatáři. Poměrně častěji, avšak celkem též dosti zřídka, mohla by se naskytnouti možnost vésti důkaz svědky o uvedené výhradě, nejčastěji pak budeme odkázáni na nespolehlivý prostředek přísežné výpovědi.

Souhlasíme tedy s Wulffem, že žalovanému směnečnému dlužníku bude asi velmi za těžko prokázati disimulaci a řekli jsme již, že jde-li mu jen o to, aby si zachoval námitky z osoby indosantovy, nepotřebuje vůbec tento důkaz prováděti; stačí, když předpokládá žiro fiduciární a snaží se prokázati dolus indosatářův. Pokládáme však za možné, že soudce z průkazů a výpovědí obou stran nabude přesvědčení, že se jedná o indosament zakrývající inkasní příkaz. Tak tomu bylo v případě, kterým se zabýval pražský obchodní soud. Žalobkyně tvrdila, že směnku obdržela darem od svého manžela, soud však nabyl z provedených důkazů přesvědčení, že nemůže býti řeči o odevzdání a přijetí směnky s úmyslem nabýti jejího vlastnictví a směnečného věřitelství a že žalobkyně byla jen jako formální vlastnice nastrčena. Na základě toho přesvědčení pak soud správně rozhodl, že indosament směnky byl v tom případě simulován.[79])

Zanedbávána jest theorií také otázka, jak se utváří pro-

---

[77]) Rozhodnutí z 1. února 1900 č. 16.821 ex 1899 (Czelechowsky sv. III. č. 807).

[78]) Viz str. 35 ve spise uved. v pozn. 8.

[79]) Rozsudek ze dne 6. listop. 1890 č. 63.613 (Czelechowsky, svaz. III. č. 617). Rozsudek tento byl potvrzen rozhodnutím nejvyššího soudu z 3. dubna 1891 č. 1961 (tamtéž).

cesualní poměry, byl-li proveden důkaz,[80]) že indosament zakrývá inkasní příkaz. *Volkmar*[81]) a *Dreyer*[82]) soudí, že indosatář zůstává v procesu stranou; ti, kdo pokládají disimulujícího indosatáře za zmocněnce podle čl. 17 sm. ř., mají indosanta za stranu procesní, indosatáře pak za jejího procesního zástupce; přísahy musí tedy vykonávati indosant, proti němuž ovšem působí též právní moc rozsudku. Názor ten sdílí též *Engländer*.[83])

Regelsberger[84]) pokládá, jak bylo již výše řečeno, indosatáře za obyčejného (občansko-právního) zmocněnce, jehož plná moc však postrádá písemné formy a není tudíž možno užíti jí v řízení směnečném. Regelsberger soudí, že indosant jest v procesu stranou, ovšem náležitě nezastoupenou, pročež musí žaloba její býti zamítnuta.

Jsme toho názoru, že žaloba disimulujícího indosatáře musí býti zamítnuta, dokáže li se disimulace, poněvadž není oprávněn podati žalobu směnečnou vlastním jménem. Otázka jest, byla-li by tu přípustna změna žaloby v ten rozum, že by se žalobce dovolával práva jménem indosantovým. Na základě plné moci, kterou disimulovaný indosament poskytuje a která se na zažalování směnky nevztahuje, nemohl by indosatář žalobu změniti. Není však vyloučena možnost, že by žalobce měl připravenou příslušnou procesní plnou moc pro případ prozrazení disimulace a že by na jejím základě navrhl změnu žaloby. Pak by ovšem byla změna žaloby přípustna za podmínek odst. 2 a 3 § 235 civ. s. ř.[85])

2. Příslušné otázky práva konkursního a odpůrčího. — Častým motivem disimulace při bezvýhradném inkasním indosamentu bývá snaha zachrániti směnku před věřiteli. Ve velmi mnohých případech setká se asi s úspěchem toto jednání, jež podle okolností může tvořiti skutkovou povahu

[80]) Stejný účinek jako provedený důkaz disimulace bude míti i doznání indosatářovo, že má vybrati směnku pro indosanta (Jacobi, Die Wertpapiere, Jena 1901, str. 53, pozn. 4).

[81]) Viz str. 310 ve spise uved. v pozn. 61.

[82]) Viz str. 464 v čl. uved. v pozn. 22.

[83]) Viz str. 31 v čl. uved. v pozn. 69.

[84]) Viz str. 186 v čl. uved. v pozn. 40.

[85]) Srov. Ottův Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. Díl II, Praha 1898, str. 40 a násl.

zločinu podvodného úpadku podle § 205 a trest. z. anebo přečinu maření exekuce podle § 1 zákona z 25. května 1883 č. 78 ř. z.

V konkursu bude úkolem správce konkursní podstaty, aby žaloval indosatáře na neplatnost indosace a vrácení směnky. Vzhledem k obtížím, se kterými jest důkaz disimulace spojen, soudíme, že mnohdy bude výhodnějším, uplatní-li správce konkursní podstaty místo této žaloby odpůrčí právo, které mu přísluší podle § 37 odst. 1 konk. ř. (cís. nař. z 10. prosince 1914 č. 337 ř. z.)[86]). Jestiť důkaz okolností, které podmiňují nárok odpůrčí, mnohem snazší, zejména když podle nového konk. ř. stačí i důkaz zaviněné nevědomosti indosatářovy, t. j. důkaz, že indosatář při náležité opatrnosti musil věděti o indosantově úmyslu poškoditi věřitele (§ 28 al. 2 konk. ř.), po případě se ukládá tomu, proti němuž odpor směřuje (al. 3 téhož §), průkaz nezaviněné nevědomosti. Také ovšem mimo konkurs bude často pro věřitele výhodnější provésti odpor než žalovati o neplatnost indosamentu jako simulovaného.

Poněvadž vlastníkem směnky simulovaným žirem opatřené jest indosant, bude tomuto příslušeti v konkursu indosatářově právo žádati za vyloučení směnky z konkursní podstaty (§ 44 konk. ř.).

Nastává otázka, není-li možným zneužití tohoto ustanovení na škodu konkursních věřitelů a to tím způsobem, že by se kridatář dohodl s osobou, která směnku na něho doopravdy indosovala a tato by pak, předstírajíc simulaci, žádala za vyloučení směnky. Myslíme však, že nebezpečí této „simulované simulace" není tak veliké, jak by se mohlo zdáti. Jest ovšem vždy možno fingovati příslušnou listinu o simulaci indosamentu, ale jest jistě těžko zakrýti ex post pravý důvod, na jehož základě směnka dostala se do rukou kridatářových; platí to zejména o obchodnících — a o ty se tu nejčastěji jedná — vedoucích obchodní knihy.

---

[86]) Dojde tím ovšem jen bezúčinnosti indosamentu proti konkursním věřitelům, nikoli jeho neplatnosti (srov. Tilsch na str. 164 spisu uved v pozn. 28).

Volné uvážení ve veřejné správě a zákon o správním soudě.

Napsal *prof. Dr. Jiří Hoetzel.*

Ve svém Rakouském právu ústavním[1]) podivil se Pražák neblahému zmatku, jejž vyvolal v theorii a praxi § 3 lit. *e* zák. o spr. s.[2]) poukazem na volné uvážení (freies Ermessen). Tehdejší literatura[3]) skýtala obraz neutěšené rozháranosti a nejednotnosti v základních otázkách; ani praxe nebyla lepší. Otázka volného uvážení po delší přestávce dostala se znova do proudu před 5 lety, kdy vyšel Launův bez odporu cenný a hlavně nabádavý spis Das freie Ermessen und seine Grenzen, ve kterém se stal pokus postaviti otázku do zcela nového světla. Spis vyvolal živou diskusi a tak vyrostla nám bohatá literatura o volném uvážení,[4]) jejímž podstatným výsledkem jest v některých směrech stupňování dosavadního zmatku. Přičteme-li k tomu nejednotnost praxe, dostaneme zcela neutěšený obraz o otázce, která se týká jednoho z nejdůležitějších pojmů správy resp. správního práva.

Vnucuje se otázka: čím vysvětliti, že pojem volného uvážení, původcům zák o. spr. s. tak samozřejmý, se stal pro theorii a praxi pravou sfingou? Vězí kořen zla v zákoně samém anebo jej máme hledati ve způsobu vědecké právnické práce?

Zdá se na první pohled nepravděpodobným, že by zákonodárce byl chtěl operovati s pojmem tak záhadným, jaký část

---

[1]) III. sv. 2. vyd. str. 361 násl.

[2]) Z příslušn. spr. s. vyňaty jsou záležitosti, ve kterých a pokud úřadové správní mohou jednati dle volného uvážení.

[3]) Pražák ji uvádí v 5. pozn. l. c.

[4]) Z prací sem hledících stačí uvésti tyto: *Stier-Somlo*: Das freie Ermessen in Rechtsprechung und Verwaltung, *Tezner*, Das détournement de pouvoir und die deutsche Rechtsbeschwerde (Jahrbuch des öff. R. V.), *Kelsen*, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, *W. Jellinek*, Gesetz, Gesetzesanwendung atd., *Bühler*, Die subjektiven öffentlichen Rechte, *Michoud*, Étude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration, *Verdross*, Das Problem des freien Ermessens und die Freirechtsbewegung (Öst. Z. f. öff. R. I.), četné kritiky Launova spisu (zvl. Thomova a Nawiasky-ho). Své názory *Laun* hájil v pojednání: Zum Problem des freien Ermessens (Festschrift für Ernst Zitelmann).

theorie vytvořila z volného uvážení. Je na snadě domněnka, že v literatuře se otázka naše zbytečně komplikuje a zatemňuje. Je zajímavo sledovati příčiny tohoto zjevu. Tento zájem naukový jakož i dalekosáhlé praktické důsledky určitého názoru v otázce volného uvážení odůvodňují tyto stručné úvahy, které při skoupě vymeženém místě mohou se dotknouti jen některých nejdůležitějších stránek problemu.

I. Zákonodárství naše nikde nepodává přímé definice volného uvážení. Můžeme tedy jen nepřímo zjišťovati, co zákonodárci tane při tom na mysli. Vzhledem ke konečnému účelu zákona nesmíme mu podkládati pojmy umělé, zbytečně složité, které by jeho provádění ztěžovaly ne-li ohrožovaly. V podobných situacích věda má sice jistou volnost v konstruování pojmů, ale nesmí se odpoutati úplně od prostředí určitého právního řádu resp. určitého zákona. Je myslitelno — a na to dobře ukázal Thoma, — že tentýž výraz: volné uvážení má v různých normách různý smysl. To dá se zjistiti jen pečlivým výkladem toho kterého zákona.[5]) Tyto různé zjevy „volného uvážení" nedají se v takových případech odčiniti sebe skvělejší dialektikou. Proto jsem obmezil své úvahy na rozbor pojmu „volné uvážení" s hlediska zákona o spr. s. K vůli plastičnosti je však radno dostati otázku do rámce širšího.

Zajímá nás volné uvážení veřejné *správy*. Volný tvořitel právních pojmů může arci vytvořiti se všeobecného hlediska pojem volného uvážení platný pro veškeru činnost státní bez rozdílu, jde-li o činnost zákonodárných sborů, soudů nebo správních úřadů. Na takové hříčky je zde škoda místa. Nevedou k ničemu kloudnému.

Byly doby, kdy podstata správy — ve smyslu činnosti správních úřadů, tedy formálního kriteria — se spatřovala v tom, že orgán činnost vyvíjející není vázán právními předpisy.[6]) Přes existenci zcela přesných norem právních přenášela se theorie

[5]) Srov. § 4, II. zák. ze 16. ledna 1895 č. 26 ř. z. a § 5, II. min. nař. ze 6. května 1897 č. 153 ř. z., kde výraz volné uvážení má najisto jiný smysl než na př. při jmenování úředníků.

[6]) Tak nazírali na otázku řečníci při sdělávání zákona o moci soudcovské. Byli arci v rozporu s tehdejším zákonodárstvím správním. Jinak, správněji soudili někteří řečníci ujavší se slova k zákonu o správním soudě.

tvrzením, že užívání zákona má zcela jiný smysl u soudu a správního úřadu: u onoho je účelem, u tohoto prostředkem. Máme už na štěstí za sebou (ve velkém celku) tyto formulace, které si neuvědomují té závažné skutečnosti, že činnost správních úradů není celkem právnicky stejnorodým. Nelze nahlédnouti, čím se juristicky vnitřně liší činnost správního orgánu při vydávání trestního nálezu o polním nebo lesním pychu od soudcovské aplikace trestní normy o krádeži.[7]) Správa neválcuje pouze silnice, správa také soudí, nalézá právo. Trestní soudce proměněný v okresního hejtmana by při nejlepší vůli nepoznal, v čem se vnitřně liší aplikace lesního zákona o pychu od výkladu § 171 tr. z. Dle mého názoru mezi správou a justicí v otázce volného uvážení jde pouze o rozdíl kvantitativní, nikoli kvalitativní. Naprosto mne nepřesvědčily opačné výklady Stier-Somlovy a dokonce vývody Michoudovy chtěj nechtěj vedou nás v podstatných bodech jen k tomu, že případů právní vázanosti jest u soudů více než u úřadů správních.[7a]) Novější theorie dospěla v těchto otázkách vůbec k zajímavým výsledkům, které starší, méně „pokročilé" obci právnické ucházely. Není prý vlastně čisté vázanosti zákonné, všeliká aplikace právní normy je v jisté míře volná. Tak čteme toto poučení v rozpravě Verdrossově, v níž i jinak samozřejmé nebo zjevně bezcenné věci se — po způsobu části moderní produkce právní — traktují s imponující vážností a důležitostí. Při každém jednání má prý úřad také volné uvážení, nelze mluviti o neochvějně určité úpravě zákonem a p. Nemám pochopení pro podobnou dekadenci v právní vědě, s níž jsme se dříve — bohudík — nesetkávali. Nemohu přece bráti vážně právníka, který by mi tvrdil, že není dosti přesným právní předpis, že cihla má býti 10 *cm* silná, že světlá výška bytů má býti aspoň 3·80 *m*, že vydržení domovského práva vyžaduje pobytu 10 let a p. [8])

---

[7]) Z výkladův o pojmu správy z poslední doby nejvýše kladu vývody Kaufmannovy ve Stenglově-Fleischmannově Wört. des d. Staats- und Verw.-Rechts pro jejich positivní směr. (III. 688 sl.)

[7a]) Na tom nemění ničeho ani správné konstatování Michoudovo, že správa má choix de l'heure, nejsouc mnohdy vázána co do okamžiku své činnosti. Punctum saliens je: jak tomu je, když je činna.

[8]) Musíme si uvědomiti, že předmětem úředního aktu může býti jen taková otázka. Myslíme, že by podobným právníkům více prospěla četba nálezů soudu správního nebo říšského než nemírné právní filosofování a konstruování.

Právní věda, která ve svých důsledcích dovede i z mathematiky udělati vědu neexaktní, odsuzuje sebe samu. Překvapuje přímo, že s něčím podobným setkáváme se také u Michouda. Dospívá (l. c. 18) k závěru, že „le pouvoir discretionnaire existe, mais à un degré différent, dans tous (u autora podtrženo) les actes de l'administration."[9]) Naproti tomu stojí tábor těch, kdož by činnosti správy kladli právní závory i tam, kde jsme dosud byli zvyklí viděti naprostou volnost spravujícího státu (země a p.). Tento směr uvádí se předem jakousi captatione benevolentiae. Působí najisto sympaticky na ty, kdož v první řadě mají na mysli ochranu poddaných, ideu právního státu. Bylo by opravdovým triumfem vědy, kdyby dovedla proti tvrzené převážné volnosti[10]) správy přesvědčivě vyvoditi zásadní právní vázanost administrace v každém aktu. Podobné konstrukce už předem vzbuzují pochybnosti vzhledem k úkolu správy. Neobyčejná rozmanitost a komplikovanost životních poměrů, se kterými správa přichází do styku, vnucuje jakýsi ostych před úmyslem chtíti předem normativně zasáhnouti drsnou rukou do mnohotvárného toku života správního. O tom přesvědčivě promlouvá Michoud, uváděje akty nutně potřebující volnosti akční (zvl. akty gouvernementální). Zmíněné konstrukce jsou také poblouzením přes svou sympatičnost. Jde o serii formulací více méně od sebe se různících. Bernatzik ve spise Rechtsprechung und materielle Rechtskraft upoutal veřejnou správu formulí: Handle, wie du es als im öff. Interesse gelegen erachtest. Laun by rád omezil akční volnost správních orgánů zásadou, že smějí se všude říditi jen ohledy na veřejný zájem. Nemůže býti pochybnosti o tom, že Laun tu myslí na právní meze akční volnosti správy. Kdežto ve spise Das freie Ermessen vycházel při tom z vrchnostenské činnosti správní, rozšířil později svou formuli dokonce na veškerý obor hospodářské činnosti státní (zemské atd.). Učinil tak v pozoruhodném článku: Tariffreiheit und Tarifhoheit.[10a])

[9]) Michoud však také tvrdí, že volné uvážení je ve všech aktech podrobeno určitým obmezením.

[10]) Vysvětlivky k známým Schwartzenauovým návrhům na úpravu správního řízení (cituji dále: Vysvětlivky) tvrdí (str. 36) do slova: Wohl gibt es im Bereiche der politischen Verwaltung sehr viele Sachen, deren Austragung ausschließlich im freien Ermessen der Behörde gelegen ist, dagegen aber sehr wenige, die ausschließlich Rechtsfragen sind.

[10a]) Öst. Z. für Eisenbahnrecht IV.

Poukázal jsem na význam nejnovější formulace Launovy v jiném směru.[11]) Zde nás zajímá, pokud znamená sešněrování správy v nejvlastnější její doméně. Starším theoretikům se zajisté nesnilo o tom, že by veřejná správa nebyla juristicky zásadně volna ani na poli činnosti hospodářské. Jen krůček měli bychom pak ke tvrzení, že veřejná správa není právně volná ani při uzavírání soukromoprávních jednání, jsouc i při nich při nejmenším vázána zásadou stejného lokte ke všem občanům!

Tezner vystřídal formulku Launovu přesnějším prý luštěním v tom smyslu, že správa má se říditi právním pravidlem: vyhledávej řešení, které odpovídá objektivně nejlepšímu efektu správnímu. Michoud, nespokojený ani s tímto řešením, hledí obmezovati administraci jinou právní maximou. Nesporným je mu poznání, že je zásadní rozdíl mezi pouvoir discrétionnaire (volné uvážení) a pouvoir arbitraire (libovůle).[12]) Pouvoir discrétionnaire se liší od libovůle tím, že správní orgán nemůže jednati jinak než v zájmu veřejném. To prý je všeobecná, třeba nepsaná právní norma. — Odpověď na tyto otázky souvisí s jinou otázkou, t. j. se zavazující mocí právní normy ve veřejném (správním) právu.

Musím se zde spokojiti s konstatováním nesporné skutečnosti, že ve veřejném právu musíme přesně lišiti právo objektivní a subjektivní, závaznost právní normy vůči poddaným a vůči státu, j. sl. závaznost na venek a dovnitř. Jen nedbáním této skutečnosti lze vysvětliti vznik tolikeré až povážlivé vázanosti veřejné správy. Uznávám sice, že i úprava vnitřních vztahů veřejné správy (na př. disciplinární zodpovědnost nižší stolice vůči vyšší) je součástkou právního řádu. Ale součástkou znatelně odlišnou od právních norem zavazujících a opravňujících extraney, poddané. Nás zajímá otázka volného uvážení jen s hlediska takových právních norem. Mezi ně patří najisto také zákon o spr. s. Přechod státu absolutního k státu právnímu nutí nás k jisté zdrželivosti vůči výše uvedeným všeobecným právním brzdám akční volnosti správy. Zvláštností absolutistického státu najisto nebyla nějaká podobná

[11]) Co do právního dualismu, Správní Obzor VII, 37.

[12]) Le pouvoir arbitraire serait le pouvoir d'agir suivant sa volonté personnelle, suivant son caprice et son humeur. C'est celui que Montesquieu indiquait déjà come le signe caractéristique du despotisme. Il n'existe pas dans l'Etat moderne.

zásadní obmezení veřejné správy i na poli volného uvážení. Nenalézám pak v našem právním řádě dokladů pro názor, že po roce 1860 a násl. nastal v této otázce u nás zásadní převrat, že bylo úmyslem zákonodárcovým vtěsnati veřejnou správu — do Prokrustova lože zásadní všeobecné (!) vázanosti právní a to ve prospěch poddaných s tím účinkem, že by z této vázanosti pro ně vyplývaly právní nároky. Tak dalekosáhlý, přímo revoluční převrat byl by jistě zákonodárcem jasněji vyjádřen.

II. Co rozumí § 3 lit. *e*) zák. spr. s. pod volným uvážením? Zdá se mi, že otázka nepůsobí valných potíží, vykládáme-li zákon nepředpojatě. Stěžejním pojmem zákona je pojem subjektivního práva (veřejného); ustanovení § 3 lit. e) a f) je jen důsledkem toho zásadního hlediska, že subjektivní právo a volné uvážení se navzájem vylučují. To plyne jasně i z materialií zák. Důvodová zpráva k osnově zákona o spr. s.[13]) jasně na věc nazírala, vyvozujíc, že § 3 lit. *c*) osnovy (nyní lit. *e*) plyne se zásadního poslání spr. s. judikovati pouze o porušených právech. Stejným způsobem byla pojímána výhrada § 3 lit. *f*). Důvodová zpráva přiznává, že jen pro důležitost věci sáhlo se k výslovnému předpisu § 3 lit. *f*), jenž by se dal také vyvoditi už z § 3 lit. *e*) (nynější).[14]) Na tomto stanovisku stála také zpráva komise panské sněmovny.[15]) Definice subjektivního práva zákon arci nepodává, pracuje s ním jako se známou veličinou. Motivová zpráva vyjádřila se o tom způsobem nepochybným.[16]) O subjektivním právu můžeme tedy ve smyslu našeho zákona mluviti v těch případech, kde stát svými orgány správními je vůči poddanému povinen k zcela určité činnosti.

---

[13]) Gautsch von Frankenthurn, Die Gesetze vom 22. Oktober 1875 atd., str. 7 a násl.

[14]) Daß überdies von einem Rechte auf Erlangung eines Dienstpostens sowie auf Beibehaltung eines solchen nicht die Rede sein kann (l. c. 9).

[15]) Tamže 18.

[16]) Tamže 7 a 8: Odmítne-li úřad žádost za koncesi proto, že by dle jeho názoru vyhovění žádosti znamenalo pro veřejný zájem škodu resp. neznamenalo pro něj prospěch, jde o otázky pouhé účelnosti a žadatel nemůže tvrditi porušení svého práva. „Handelt es sich dagegen . . . um die Konstatierung gewisser persönlicher oder sachlicher Voraussetzungen, bei deren Vorhandensein eine positive Rechtsvorschrift jemandem Anspruch auf ein Recht resp. auf die Gestattung der Ausübung eines solchen einräumt," jsou dány předpoklady § 2 zák. spr. s.

Činnost správního úřadu dala by se při tom přirovnati k řešení početního příkladu. Jde o přesnou, naprosto vázanou subsumci faktické jednotky pod právní pravidlo. Kdyby 100 právníků provádělo touž subsumci, mohli by dojíti jen k jedinému správnému řešení. Příkladem by byl § 5 čes. hon. zák.[17]) Je věcí výkladu zákona zjistiti, byla-li zákonodárcem míněna zrovna takováto úprava. Při známé technické nedokonalosti správních zákonů naráží výklad právní normy na obtíže. Velikou úlohu hraje tu účel, úmysl zákona zjistitelný po případě jen porovnáním nové normy s dosavadními. Právní ochrana občanů dána jest nutností zjistiti směrodatný faktický podklad, tedy určité skutečnosti. Jsou-li zjištěny, musí správní úřad z nich vyvoditi zcela určité právní důsledky: přikázati enklavu, přijati do svazku domovského vydržitele a p. To je panství § 7. zák. spr. s.

Zákonodárce nemůže však ve všech případech veřejné správy takto vázati; důvody jsem uvedl už výše. Od této nejmechaničtější vázanosti vede pak sestupná linie končící u naprosté volnosti správních úřadů, kde veřejná správa není vůči straně naprosto nikterak vázána. Abychom zůstali při volených příkladech: nechce-li vlastník honitby nejvíce hraničící enklavy, může honební úřad učiniti jinaké vhodné opatření dle své libovůle.[18]) Možno tu mluviti — pro poměr k poddaným — o skutečné libovůli, protože vázanost disciplinární a zodpovědnost jinaká právním řádem snad statuovaná nedotýká se korrektnosti aktu vůči jeho adresatům. Potud zcela je souhlasiti s materialiemi k zák. o spr. s.

Mezi těmito dvěma extremy je řada zjevů přechodních, které se dají vysvětliti asi takto: Zákon nechce vázati veřejné správy naprosto tím, že by vůči stranám byla povinna k jednání ve všech směrech zcela určitému (1. extrem), nemůže však také trpěti její naprosté akční svobody.[18a]) Podvazuje tuto svobodu nejrozma-

[17]) Vlastník nejvíce hraničící honitby má právní nárok na přikázání enklavy. Jde tu o řešení měřické úlohy. Patří sem dále předpis, že 10letý pobyt dobrovolný a nerušený zakládá nárok na přiznání domovské příslušnosti a p.

[18]) Nikomu nenapadne vážně tvrditi, že by tu šlo o činnost vázanou vůči interesentům. Tak i konstantní praxe. Stejně svobodně jedná obec přijímajíc dobrovolně státního občana do svého svazku anebo stát rozpouštěje obecní zastupitelstvo (§ 106 obec. zř.).

[18a]) Extrem druhý.

nitějším způsobem. Uvažme tyto situace: akt se vydává z důvodů uvážení hodných, z důvodů zvláštního zřetele hodných, jen v nejkrajnější potřebě; když hrozí nebezpečí, nutkavé nebezpečí; akt lze uděliti rakouským občanům, občanům zasloužilým, zvláštní měrou zasloužilým; stavbu lze zakázati, když je krasocitně závadná, když znamená křiklavé zohyzdění veřejných prostranství, policejní zákaz je přípustný jen, pokud je vhodný, přiměřený, nutný a p. Co je to uzavřená osada (§ 74, IV., st. ř. v.), dokonalá náhrada za zrušenou kommunikaci ve smyslu želez. zák. konces. z r. 1854 č. 238 § 10, lit. *c*), městečko dle § 92 st. ř. v., kdy lze mluviti o neobyčejném lomozu dle § 25 živn. ř., o odlehlé poloze a p.

Také tyto zjevy způsobily veliké kolísání theorie a praxe. Pražákovi bylo nepochybno, že by správní soud mohl sám posuzovati otázky skutkové, jako: jsou-li zde poměry skutkové, které odůvodňují zákaz stavby z důvodů zdravotních, bezpečnostních, krasocitných, je-li co způsobilé přivoditi nebo zvýšiti nebezpečenství pro život a zdraví, ztěžuje-li co valnou měrou přístup ke škole. Pražák také myslil, že by soud správní na základě téhož materiálu skutkového mohl dojíti o určité skutečnosti jiného výsledku nežli žalovaný správní úřad.[19]) Zdá se mi, že možno otázku formulovati — s hlediska zákona o spr. s. — poněkud přesněji. Potřeba takové formulace je naléhavá také pro výklady Vysvětlivek, s nimiž nelze ve všem souhlasiti.

Musíme dobře rozeznávati zjišťování faktů, jejich subsumci pod právní pravidlo a tvoření hodnotných úsudků. Je patrný rozdíl mezi těmito dvěma předpisy: *a*) každý 21letý muž je povinen jíti k odvodu, *b*) odvodní povinností je vázán každý tělesně a duševně vyspělý muž. V případě ad *a*) jde o subsumci zcela jednoduché skutečnosti pod právní normu, kdežto v případě ad *b*) vstupuje mezi určité skutečnosti (výšku tělesnou, určité fysiologické vlastnosti a p.) a jejich subsumci pod právní předpis hodnotný úsudek: X. je tělesně a duševně vyspělý.[20]) Při takových hodnotných úsudcích spolupůsobí subjektivní momenty, větší nebo menší školenost a svědomitost posuzujícího. Není tu vy-

[19]) Pražák se odvolává na § 16 zák. z 18. června 1901 č. 74. ř. z. Bližší by byla snad revokace na § 6 zák. spr. s.

[20]) Podobně tomu je při pojmech: neobyčejný hlomoz, zvláštní záležitost, příbuzná řemesla a p.

loučeno různé subjektivní hodnocení. To odpovídá zcela úmyslu zákonodárcovu. Kde zákonodárce chtěl dosíci zcela určitého řešení, volil pro to znaky vylučující každou pochybnost. Místo aby se spokojil všeobecnou formulkou: stavba má odpovídati zdravotním a bezpečnostním zájmům, volívá — zdá-li se to mu radným — úpravu třeba tuto: dům nesmí býti vyšší než $^6/_4$ přilehlé ulice, dvory musí býti v určitém číselném poměru k zastavovanému pozemku. Jinak musíme trvati na tom, že zákonodárce nezamýšlel řešení zcela určitého. Rozmanitost životních poměrů má v zápětí jistou volnost veřejné správy. Jen nepřímo je volnost ta obmezována — třeba ne vyloučena — zvláště vydatně tím, že úřad správní má svůj hodnotný úsudek opírati o řádně zjištěné skutečnosti. Přes to však nelze mluviti o tom, že by úřad měl ruce úplně vázány. Město veliké nebo malé nejsou jednoduché skutečnosti. Naprostá vázanost správy byla by tu jen, kdyby zákon na př. předepsal, že velikým městem je to, které má určitý minimální počet domů nebo obyvatelstva. Úhonnost připouštěla by jediný výklad jen, když by právní řád ji připínal na př. k soudnímu odsouzení, k jiným zcela určitým skutečnostem. Jinak je výsledkem hodnotného úsudku různého v různých krajinách.[21])

V případech hodnotných úsudků nevidím proto s Pražákem zjišťování jednoduchých skutečností ani komplexů skutečností. Nesouhlasím ani s Vysvětlivkami, které v pojmech přiměřený, veliký, malý, zdravý, nezdravý vidí veličiny prozkoumatelné in merito správním soudem recte: otázky právní.[22])

Je samozřejmo, že hodnotné úsudky, o nichž jednáme, někdy budou eklatantně nesprávné: mysleme na to, že by správní úřad prohlásil o stavbě projektované uvnitř města, že má od města odlehlou polohu (§ 47 st. ř. v.). Podobné přehmaty nemění však ničeho na našem zásadním hledisku a reakce právního řádu proti

[21]) Srov. společenské posuzování konkubinátu v zemích bigotních a liberálnějších. Že tu nejde o jednoduché skutečnosti, nýbrž o hodnotné úsudky, o tom svědčí výklady Meissnerovy (das öst. Gew. R.) o příbuzných živnostech. To éž měl na mysli asi Unger při slovech, že spr. s neřeší otázek odborných. „Tatbestand" § 6 = souhrnu fakt.

[22]) Vysvětlivky chtí uvésti opačný názor ad absurdum poukazem na to, že by úřední výrok, že Praha, Lvov a Terst jsou menší města, musil správní soud zrušiti už dle § 6 zák. spr. s. Touto právě citací podkopávají Vysvětlivky, jak z dalšího patrno, půdu svým tvrzením.

nim nás jen utvrzuje v přesvědčení, že nejde o otázku právní, nýbrž faktickou.[23]) Žádné váhy bych nepřikládal Pražákovu poukazu na to, že na př. soudce trestní beze všeho si řeší otázku, mohl-li delikt přivoditi nebo zvýšiti nebezpečí pro život a zdraví. Nás právě zajímá jen otázka, může-li tak činiti správní soud. O tom nás může poučiti jen zákon o věci platný, nikoliv analogie jiných norem.

Materialie zák. o spr. s. nepodávají úplně jasného obrazu. Důvodová zpráva k vládní předloze zákona popírá existenci práva, když se zamítá žádost za koncesi s odvoláním na veřejné zájmy. Spr. s. může sice rozhodovati o zákonnosti úředního rozhodnutí, nepřísluší mu však rozhodovati „o existenci nebo neexistenci sporné skutkové podstaty.“[24]) Odpovídaje na výtky Hyeovy[25]) vytkl Unger stanovisko vlády v panské sněmovně 22. ledna 1875 způsobem dosti zvláštním. Uzavření hřbitova může býti otázkou práva řešitelnou správním soudem, totiž pokud by šlo o zjištění, zdali a za jakých podmínek správní úřad může hřbitov uzavříti a držel-li se při tom v mezích zákonných. Avšak k rozhodování otázky, jsou-li dány zdravotní závady čili nic, není a přirozeně nemá spr. s. býti povolán. Máť rozhodovati otázky právní, nikoli otázky zdravotní, býti pouze právnickým, nikoliv odborným svědomím správy.

Proti tomu stojí ustanovení § 6 zák. spr. s., jehož nynější znění je výsledkem delšího jednání, z kterého by vyplývalo, že správní soud se může i z moci úřední přesvědčovati o správnosti faktické praemisy. Tento § 6 zavdává v naší otázce podnět k některým pochybnostem. Ustanovuje, že spr. s. má pro vadné řízení zrušiti naříkané rozhodnutí neb opatření, shledá-li:

a) dass der Tatbestand aktenwidrig angenommen wurde, nebo

b) dass derselbe in wesentlichen Punkten einer Ergänzung bedarf, anebo konečně

---

[23]) Reakce ta byla by možna jen s hlediska § 6 zák. spr. s.

[24]) Gautsch, 10, 11. Odůvodňuje se to poukazem na nemožnost, aby spr. s. zjišťoval skutkové poměry. Toto nutné obmezení správního soudu nechť se vyváží přesnou úpravou řízení před správními úřady.

[25]) Gautsch, 43 sl. Hye myslil, že při zavření hřbitova ze zdravotních důvodů, při zákazu hlomozné provozovny nejedná vláda dle volného uvážení, nýbrž má dle zákona zakázati nebo nařídíti, čeho žádají ohledy veřejné bezpečnosti, zdraví, veřejného blaha, zdravotní.

c) dass wesentliche Formen des Administrativverfahrens ausser Acht gelassen worden sind.

Ve zprávě poslanecké sněmovny se zdůrazňuje,[26]) že zrušení aktu vydaného contra acta nebo na základě neúplného skutkového podkladu není odvislé od příslušných námitek strany, že naopak spr. s. má k tomu hleděti z moci úřední. To by tu tedy předpokládalo, že strana podala stížnost (v mezích § 2) jen do merita rozhodnutí a z podnětu takové stížnosti, že by spr. s. ex offo zkoumal otázky procesní. Protože zákon zřejmě neprojevil podobného úmyslu, lze § 6 vykládati jen v souvislosti s § 2. Důsledkem toho musíme při každé stížnosti stran předpokládati tvrzení porušeného práva subjektivního. Nemusí však jíti jen o materielní práva (veřejné), stačí zajisté i práva procesní. Při materielních právech samozřejmě možno uplatňovati i práva formální. Kde však meritum úředního výroku je pro spr. s. nedostupné (§ 3, lit. *e*), mohlo by se na první pohled zdáti, že není přípustna ani stížnost do stránky formální. Vskutku také Vysvětlivky s velikým důrazem tvrdí: právo, jehož porušení je předpokladem stížnosti k spr. s. dle § 2 zák., může býti vždy jen právo materielní. Procesní práva mají smysl jen vzhledem k věci samé a nemohou býti samostatným předmětem stížnosti. Jedná-li správní úřad ve věci dle volného uvážení, nemá strana proti němu ani procesních práv chranitelných před spr. s. Tento originální názor Vysvětlivek pokládám za nesprávný a nebezpečný, protože škrtem péra se tu uvádějí v pochybnost cenné vymoženosti našeho právního řádu. Svědčí proti němu všeobecné znění § 2,[27]) které nikterak nerozeznává mezi právy hmotnými a formálními, dále doslov § 3 lit. *e*), dle něhož nejsou z příslušnosti spr. s. vyloučeny záležitosti, v nichž správní úřad jedná dle volného uvážení, úplně, nýbrž jen, pokud tomu tak jest.[28]) V materialiích ani slůvkem není naznačeno, že

[26]) Gautsch, 138.

[27]) Správní soud nesdílí vždy tohoto názoru chráně pouhá práva procesní. Nesprávné jest opačné tvrzení Vysvětlivek, jež prostě překvapuje. Také theorie je převážně mého názoru. Srov. známou Spieglovu polemiku proti Haukeovi o tom, že by správní soud mohl zjednati odpomoc v případě, kde by jak úřady státní tak samosprávné odmítaly (nesprávně) svou kompetenci. Srv. všeobecné znění IV. odst. § 3 lhůt. zák. 1896

[28]) Tento dodatek byl vsunut do § 3 lit. *e*) k návrhu poslanecké sněmovny, Gautsch 137, 138.

by šlo jen o práva hmotná. Mluví se všeobecně o tom, že správa nemá překračovati zákonných hranic. Vysvětlivky svým neodůvodněným výkladem odnímají praktickou cenu všem těm četným zákonům správním, které nade vši pochybnost založily pro strany formální práva, ačkoli meritum rozhodnutí bývá diktováno úvahami volného uvážení. Je přece uznanou zvláštností správního práva, že ochrana občanů je v něm provedena po výtce s hlediska formálního práva. Ve stále stoupajícím uznávání procesních práv tkví potěšitelný pokrok správního zákonodárství.[29])

Tím je dána možnost chrániti se proti libovůli úřední v oborech správních ovládaných in merito volným uvážením. Nelze však dost zdůrazniti, že máme na mysli jen ty případy, kde právní řád nařizuje (výslovně nebo concludenter) zjišťování procesního materialu za účasti stran a to za účasti, na kterou strany mají právo.[30]) To nelze říci vždy. Jsou případy, kdy uvážení správního úřadu jest vázáno faktickými okolnosti, aniž však strana má nárok na procesní účast při zjišťování rozhodných okolností. Z předpisu, že čestné měšťanství může obec uděliti jen státním občanům zvlášť zasloužilým, nelze vyvozovati nárok kandidátův, aby za jeho účasti byla jeho zvláštní zásloužilost zjištěna. Jiný výklad by byl v zřejmém rozporu s účelem zákona. Všecko tu visí na úmyslu zákonodárcově [31]) projevovaném mnohdy i stylisticky. To jsou ty podstatné vady řízení § 6 zák. spr. s. Před spr. s. nemůže však strana v případech, na které myslíme, pouze uplatňovati nárok ve svou formální účast na řízení, jí se jedná o konečný výsledek této účasti: zjištění pravého stavu věci. Hodnotné úsudky samy, jak výše vyloženo, nejsou přímým předmětem útoku stran, ale najisto jednotlivé skutečnosti, na nichž hodnotný úsudek spočívá. Jen tím se vysvětluje význam řízení důkazního a nesporná účast stran na něm. Strany mají nárok na to, aby i v právu roz-

[29]) Zde praegnantně vystupuje význam processu jako zlepšovatele mezer zákonodárství hmotného. Není nebezpečí, že by názor Vysvětlivek pronikl. Vzhledem k jeho provenienci doporučuje se při příští kodifikaci správního řízení naň reagovati.

[30]) Odkazuji v podrobnostech na své Strany.

[31]) Stále operuji s úmyslem zákona, ač moderní scholastika v právní vědě úmyslu toho neuznává.

hodovala pravda. Vidím potvrzení této pravdy v § 6 zák. spr. s., pokud mluví o rozhodování contra acta a na základě nedostatečného faktického podkladu. Neměla by smyslu účast stran na řízení zákonem zaručená, když by správní úřad mohl pokládati zcela jiné skutečnosti za existentní než jak dokazuje přesný výsledek řízení důkazního anebo proti intencím zákona utvořiti hodnotné úsudky bez bezpečného podkladu faktického. Síla posice poddaného je ve faktech, přes která se nemůže jen tak beze všeho nikdo přenésti, tím méně správní orgán, i když jde o „pouhé" úsudky hodnotné.

Tímto výsledkem byli by dojista překvapeni někteří z těch, kdož projevili své právní názory při úradách o zák. spr. s. a kdož se přímo hrozili toho, že by správní soud měl rozhodovati o existenci neb neexistenci určitého fakta. Avšak systematickologický výklad zákona má přednost i před materialiemi. Spr. s. sice má vycházeti ze skutkového podkladu poslední stolice správní, není však přirozeně bezpodmínečně vázán úsudkem správního úřadu o existenci (!) té které skutečnosti. Projeviti může odchylný svůj názor ovšem jen nepřímo tím, že zruší naříkaný akt pro — vadné řízení.[32])

III. Části novější theorie sluší přiznati zásluhu pokusu o vytýčení právních mezí i tam, kde veřejná správa viděla nejvlastnější pole úplné volnosti. I když se tu právní dogmatika a politika

---

[32]) Zdá se mi skoro triviálním, zmiňuji-li se zde o tom, že hodnot. úsudek nesmí se stotožňovati s volným oceňováním výsledků průvodního řízení. Je přece patrný rozdíl mezi tím, pokládá-li úřad za prokázané, že určité město má 2000 domů, a mezi jeho úsudkem, že takové město je ve smyslu určité normy obcí velikou. Volné oceňování průvodů přísluší arciť i soudu správ. § 6. zák. spr. s. byl by jinak nesrozumitelný. S hlediska skutkových otázek dlužno řešiti i další otázky v theorii přetřásané, tak na př. otázku nutnosti určitého zásahu do majetkové a osobní svobody poddaných. Mimo zřejmé opačné předpisy lze souhlasiti se zásadou našeho práva, že zásahy do právní sféry občanů obmezeny jsou pravidlem, že veřejná moc nesmí jíti přes meze nejkrajnější nutnosti. Co je nutným, závisí mnohdy od složitého komplexu skutkového, při jehož zjišťování (a ne jenom oceňování) padají nutně na váhu znalecké posudky. Proti Bühlerovově jednostrannému řešení bych upozornil na to, že nutný zásah nevede nutně ke zcela určitému opatření. Jsou myslitelny případy, kde nutného účinku lze dosíci dvojím opatřením stejně adresáta postihujícím. Správa má tu volbu. Mysleme na poměry stavební, vodní a p.

dostaly do povážlivého objetí, způsobily tyto výklady nutnost znovu se zamýšleti nad některými stránkami problemu. Jsem přesvědčen, že Launovi se nepodařilo ani v poctě Zitelmannově vyvrátiti všecky výtky činěné jeho jistě málo šťastnému lišení vnitřních a vnějších právních mezí volného uvážení. Stačí zde odkázati na příslušnou literární diskusi. Několik slov však ještě věnuji problému, který chce zasáhnouti veřejnou správu jaksi v jejím srdci a cum strepitu iudicii právnické kritice podrobiti i interna správy. Je to institut plně rozkvetší na půdě francouzského práva: détournement de pouvoir, zneužití moci úřední. Vytvořila ho praxe francouzské státní rady bez výslovné zákonné normy. Existence jeho je tedy nepochybná, avšak juristické jeho posuzování působí samým Francouzům potíže. Cizinci jsou proto vděčni Michoudovi, že nedávno svým jasným způsobem jim vyložil právní podstatu détournementu.[33]) M. vidí v něm všeobecný, třeba že nepsaný zákon, ovládající administraci ve všech státech dospěvších k určitému stupni civilisace. Dle toho správní orgán nesmí ani v aktech spadajících do jeho příslušnosti sledovati jakýkoli účel, nýbrž jen cíl pro konkretní kategorii aktů právním řádem předepsaný. Détournement postihuje přímo motivy aktu. I akt jinak zcela bezvadný stává se nekorektním, když prokázaně vyplýval ze zavržitelných důvodů, motivů.[34]) Michoud se však obrací důrazně proti těm cizincům, kdož by myslili, že státní rada francouzská zkoumá nejtajnější ledví správního orgánu. Rozhodují jen motivy, které jsou zevně patrny.[34a]) Détournement je však vždy porušením zákona (i nepsaného) a význam má jen při volném

---

[33]) Spis M. cit. v pozn. 4. dokazuje, dotvrzuje znova zkušenost, že je těžko cizinci vniknouti do ducha cizího práva. M. zdůrazňuje, že zvláště německým právníkům detournement působí rozpaky. Srov. Wodtke, Der recours pour excès de pouvoir. Vliv francouzských vzorů je patrný jmenovitě ve spise Launově.

[34]) Srov. příklady u Michouda, str. 90 násl. Zavržitelny: osobní nebo politická animosita, sledování peněžních cílů úřadem policejním, nepřímé vměšování se do cizí kompetence atd.

[34a]) Michoud formuluje otázku takto (96): Státní rada „puise les éléments de sa décision uniquement dans les pièces du dossier (motifs donnés dans l'acte lui-même, motifs invoqués dans les délibérations, rapports, instructions, lettres officielles qui l'accompagnent), et dans les circonstances extérieures du fait qui lui est soumis.

uvážení, protože při aktu zákonně dovoleném nebo zakázaném nezáleží na pohnutkách jednajícího organu.[35])

Pro détournement byly u nás uváděny četné doklady, které se dají přirozeněji vyložiti jako porušení právních norem, tedy obyčejná nezákonnost ať materielní ať formální. Odmítly-li správní úřady schváliti živnostenskou provozovnu s výslovným poukazem na státní zájmy fiskální, je to prostě nezákonnost proto, že § 25 živ. ř. označuje veřejné zájmy, ke kterým smí úřad živnostenský přihlížeti. Odůvodnil-li by obecní výbor nestanovení čáry stavební jen poukazem na fiskální zájmy obce, bylo by to z téhož důvodu nezákonné zrovna tak, jako kdyby odmítnutí se stalo jen proto, že žadatel jest evangelíkem.

Takhle usuzovati můžeme jen při těch aktech, které a pokud znamenají zásah do právem uznané majetkové a osobní svobody. Zásahy takové jsou možné jen na základě zákonného zmocnění a musí se pohybovati v mezích práva.[36]) Hranici volnosti správy tvoří tu zásada, že nesmí se přes meze nutnosti. Tu je těžko zkonstruovati z důvodů libovolných. Naproti tomu je skupina aktů, kde správě je vyhrazena zásadní volnost počinu a jednání. Ani při nich nebylo by ovšem přípustno jednati proti základům našeho právního řádu, na př. rovnosti občanské, náboženské. V těchto mezích dle mého přesvědčení nezákonnost aktu nemůže býti způsobena motivem pouze nesympatickým. I zde musíme míti dobře na očích poměr k straně (na venek) a poměr do vnitř organismu správního. Nic nelze vyvozovati ani z poukazu na trestní zákon. Vydá-li úředník akt jinak zákonně bezvadný jen za okolností zahrnujících zločin zneužívání moci úřední, nemá ani jeho odsouzení přímého vlivu na akt sám. Nekorektní jednání úředníka projevuje se tu jinak, jiným směrem.

IV. Právo upravuje jen některé stránky lidské společnosti. Postihuje je často jen nedostatečně, nejsouc z vážných důvodů

---

[35]) Je-li orgán povinen vydati zákaz, je dále bez významu, vydá-li zákaz ten ne proto, aby prováděl zákon, nýbrž aby způsobil nepříjemnosti adresátu zákazu, s nímž nežije v dobré shodě.

[36]) Udaný důvod má tu význam rozhodný, věc individualisující; každý pro sebe musí býti zkoumán. Pro stranu má zásadní význam, odepírá-li úřad stavební konsens z důvodů zdravotních, požárních, bezpečnostních.

s úpravu podrobnou. Kam právo nemůže, zasahují jiní činitelé, mnohdy účinněji než právo samo. Otázka, o které jsem právě stručně pojednal, patří mezi takové obory smíšené působnosti. V leckterém směru se tu právu podařilo postaviti silné hráze proti libovůli úřední; bylo vydatně podporováno theorií a praxí. Vždy však zbývá dosti půdy, kam se právo neodváží. Ochrana občanstva v poslední řadě je tu odvislá od míry vážnosti, s jakou pojímají svůj úkol ti, jimž bylo popřáno pronášeti poslední slovo na širém poli volného uvážení.

Jurisdikce ve věcech kořistních.

Napsal *prof. Ant. Hobza.*

Povahou věci se vysvětluje, že není vesměs stejných pravidel mezinárodních pro válku pozemní i námořní. Různosti obojího způsobu válčení jsou tak veliké, že i vývoj příslušných právních norem bral se z větší části cestou samostatnou. Společných norem není mnoho. A tak máme dvojí válečné právo, pozemní a námořní.[1]) Právo prvé je vyspělejší po stránce věcné i formální. Věcné, protože uplatnily se v něm již některé požadavky moderní doby, zejména však že jím poskytnuta ochrana soukromému majetku. Zásada nedotknutelnosti soukromého majetku ve válce pozemní byla jen důsledkem právního přesvědčení, že válka je poměrem mezi státy jako takovými, a že nepřátelské činy směřovati mají dle toho pouze proti státu, jeho válečným silám a jeho majetku. Po stránce formální je válečné právo pozemní vyspělejší proto, že dostalo se mu již kodifikace v právním řádu schváleném na 1. a 2. haagské konferenci mírové (1899 a 1907). Vedle tohoto řádu máme ovšem různé konvence o otázkách speciálních.

Za to válečné právo námořní spočívá dosud na velké řadě různých pramenů: zákonů, nařízení, rozsudků jakož i mezinárodních obyčejů a konvencí z doby starší i novější. Jasné úpravy formou právotvorných smluv mezinárodních dostalo se jen několika specielním otázkám (zejména na 2. haagské mírové konferenci).

[1]) Jelikož válka ve vzduchu stala se již skutečností, nelze pochybovati, že bude vytvořeno časem také *válečné právo vzduchové.*

Co do důležitosti dosud stojí na místě prvním usnesení Pařížského kongresu z r. 1856, obsažená v t. zv. *deklaraci o právu námořním*, která stanovila:

1. Lapačství je a zůstane zrušeno.

2. Vlajka neutrální chrání nepřátelské zboží vyjma kontraband.

3. Zboží neutrální vyjma kontraband není zabavitelno pod vlajkou nepřátelskou.

4. Blokáda musí, má-li zavazovati, býti effektivní, t. j. udržována loďstvem, které stačí, aby skutečně zabráněn byl přístup k nepřátelskému břehu.

Deklarace tato tvoří dosud základ práva kořistního. Platí téměř ve všech státech světa. Z čelnějších států pouze Spojené státy severoamerické dosud stojí stranou.[2])

Konfiskace po př. destrukce soukromého majetku nepřátelského a částečně i neutrálního na moři má původ svůj ve snaze seslabiti po př. zdolati nepřítele nouzí o materiál válečný i výživný. Ve válce námořní nejde jenom o zničení nepřátelských branných sil (válečného loďstva) nýbrž zároveň, a to *v první řadě o zničení námořního obchodu nepřítelova*. Tomuto účelu slouží nejen instituce kontrabandu a blokády, ale i celé právo kořistní.

Původně nebylo předpisů o tom, jak má nebo může býti nepřátelský majetek stihán. V boji ocitaly se nejen státy ale i jich příslušníci — bellum omnium contra omnes. Mohl tudíž na moři kterýkoli soukromý majitel lodi okupovati nepřátelské zboží. Při tom nebylo však pravidelně rozeznáváno mezi majetkem nepřátelským a cizím. Takto stával se i majetek příslušníků států neválčících obětí námořního *lupičství*. Náhrada za škody způsobené na moři obyvatelstvu hleděla se získati tím, že poškozeným osobám vydával zeměpán t. zv. listy repressaliové, opravňující k hojení se na majetku kaptorů nebo jich spoluobčanů. Tato svépomoc děla se za ochrany úřadů (soudů) zeměpanských.

Pokrok značný nastal, když právo na kořist námořní přiznáno bylo pouze oněm rejdařům (nebo nájemcům lodí), kteří obdrželi od válčícího státu zvláštní licenci (t. zv. lettre de marque)

---

[2]) Nikoli snad proto, že by neměly pochopení pro reformu válečného práva námořního, nýbrž z toho důvodu, že požadují reformu dalekosáhlejší. Viz dále.

k lapání obchodních lodí nepřátelských, po př. neutrálních. Během 16. století stává se udělování lapačských listů obecným pravidlem. Lapači byli nuceni podrobiti se určitým podmínkám, často i složiti přísahu nebo jistotu. Přes to bylo listů lapačských velmi zneužíváno. Proto zavedeno záhy úřední (soudní) přezkoumávání platnosti aktů zabavovacích. Tak vznikly soudy kořistní. Původním úkolem jejich byla kontrola lapačství. Základy ke kořistnímu soudnictví položeny byly ve Francii již nařízením Karla V. z 13. XII. 1373. Ale mnohdy nebylo ve skutečnosti rozdílu mezi koncessovaným lapačem (korsárem) a námořním lupičem (pirátem). Lapačství (Course, Kaperei), které největšího rozsahu nabylo ve stol. 17., udrželo se ve státech evropských do počátku stol. 19.[3]) Výslovně zrušeno bylo zmíněnou deklarací Pařížskou. Od té doby přísluší výkon práva kořistního toliko válečným lodím jako orgánům příslušného státu.

Obchodu neutrálnímu zjednána byla ponenáhlu snesitelnější situace za války námořní teprve vyjasněním pojmu neutrality.[4]) Již ve známé sbírce obyčejů námořních „Consolato del mare" z r. 1370 hájí se zásada, že zabavení podléhá jen zboží nepřátelské, kdežto neutrální je chráněno bez ohledu, na jaké lodi se nalézá (rozhodovala tedy povaha zboží samého). Zásada tato stala se později v teorii obecným pravidlem, ale v praxi platily většinou různé systemy přísnější, zejména system francouzský, dle něhož zabavitelným byl každý náklad lodi nepřátelské a každá loď s nepřátelským nákladem. System hollandský poskytoval sice ochranu nepřátelskému zboží na neutrální lodi, ale odpíral ji zboží neutrálnímu na lodi nepřátelské (rozhodovala tedy povaha lodi). T. zv. ozbrojená neutralita pod vedením Ruska — první společný krok většího počtu států na obranu neutrálního obchodu — hájila (hlavně proti Anglii) zásadu svobody nepřátelského zboží na neutrální lodi, která došla později uznání v některých smlouvách. Ale praxe zůstala i nadále kolísavou a mnohdy ne-

---

[3]) Výkonnost korsárů nebyla malá. Tak za poslední loupežné války Ludvíka XIV. zabavili lapači francouzští 4.200 lodí anglických. Také za revoluce působili tito lapači anglickému obchodnímu loďstvu škody ohromné (*Bonfils-Fauchille*, Manuel de droit int. publ. 6. vyd. str. 886).

[4]) Pojem vznikl ve stol. 12., jméno přichází poprve ve stol. 17., viz *Wehberg*, Das Seekriegsrecht (Handbuch des Völkerrechtes) 1915, str. 17.

štítila se prostředků hodně pronikavých. Došlo dokonce za války Napoleonovy s Anglií („uzavření kontinentu") k poměrům, které nelišily se valně od poměrů středověkých. Půda pro zásady přijaté Pařížskou deklarací připravena byla již za předcházející války krimské, kdy válečná situace postavila Anglii s Francií do jedné řady a tak donutila je k dohodě ve smyslu zmíněné deklarace.[5])

Dle zásad uznaných v nynější praxi, pokud o jednotné praxi vůbec lze mluviti, je předmětem práva kořistního ve smyslu subjektivním:

1. loď nepřátelská (náležející příslušníku nepřátelského státu),[6])
2. nepřátelské zboží na nepřátelské lodi,
3. loď neutrální, jejíž hlavní náklad tvoří válečný kontraband, po př. jež veze pro nepřítele mužstvo, zprávy a pod. (případy t. zv. kvasikontrabandu nebo podpory neutralitě se příčící),[7])
4. část nákladu lodi neutrální, pokud obsahuje kontraband,[8])

---

[5]) *Wehberg* na uv. m. § 2. a *Schramm*, Das Prisenrecht in seiner neuesten Gestalt, Berlin 1913 § 2.

[6]) Je sporno, zda-li zabavení podléhají jenom lodě obchodní (pravidelné případy), nebo také jiné lodě soukromníků, na př. zábavní jachty a p. Dále je sporno, zda-li *řízení* kořistnímu jsou podrobeny lodě náležející nepřátelskému *státu*, o jichž zabavitelnosti není ovšem pochyby, a obchodní lodě domácí (na př. v případě dopravy kontrabandu). Dle *Schramma* (na uv. m. 91 sl.) nepodléhají kořistní jurisdikci předměty (lodě a zboží) náležející státu, ať nepřátelskému, ať neutrálnímu (srovn. *Wehberg* na uv. m. 174 p. 2), stejně jako obchodní lodě vlastních příslušníků. Ale v rak. řádu kořistním z roku 1864 (§ 6) i z r. 1866 (§§ 1. a 5.) máme výslovné ustanovení, že jsou zabavitelny a řízení před kořistními soudy podléhají i lodě náležející nepřátelskému státu.

[7]) Lodí neutrální rozumí se loď náležející *příslušníku* státu neutrálního. Kdyby neutrální stát sám dopravoval na své lodi kontraband nebo snažil se prolomiti blokádu, porušoval by svou neutralitu, což by vedlo k diplomatickým krokům mezi příslušnými státy (*Wehberg* na uv. m. str. 117 a 177).

[8]) Ohledně otázky, kdy je zároveň s kontrabandem, jenž činí pouze část nákladu, zabavitelna i loď sama, platí v jednotlivých státech různá pravidla. Někde rozhoduje kvantum zabavitelného nákladu (na př. přes 1/2, 3/4 a p.), jinde vlastnický poměr (zabavitelna je loď, je-li její vlastník zároveň vlastníkem kontrabandu). Různé zásady platí také o osudu nezávadné části. Rakouský řád kořistní z r. 1864 má toto ustanovení v § 6.: „je-li jen část nákladu kontrabandem, může průvodce lodi ujíti zabavení, když kontraband dobrovolně složí buď na místě nebo v nejbližším přístavu. Po složení může loď s ostatním nákladem plouti dále."

5. loď kladoucí odpor,

6. loď podezřelá (na př. bez lodních papírů nebo s dvojími papíry), pokud podezření nebylo vyvráceno.

7. loď, která porušila blokádu (pokusila se o její prolomení).

Nemyslí se tu v žádném případě na lodě válečné, které jsou předmětem nikoli práva kořistního, nýbrž aktů válečného nepřátelství (mohou býti zničeny nebo bezprostředně přivlastněny).[9]) Pravidelným předmětem práva kořistního jsou tedy lodě *obchodní*.

Výkon práva kořistního naproti lodím neutrálním vysvětluje se válečnou nezbytností; právo toto nesměřuje přímo proti neutrálům, nýbrž v první řadě proti nepříteli, a škody působené takto příslušníkům států třetích jsou jen nevyhnutelným důsledkem kroků proti nepříteli namířených.

Jisté *výjimky* z práva kořistního jsou připuštěny dle obecného práva mezinárodního. Ustanovení o tom má „konvence o jistých omezeních výkonu práva kořistního ve válce námořní", usnesená na 2. mírové konferenci haagské. Dle těchto ustanovení nesmějí býti zabaveny především poštovní zásilky listovní, ať soukromé, ať úřední, ať neutrální, ať nepřátelské, vyjma případ porušení blokády. Prohlídka parníků vezoucích tyto zásilky má býti co nejvíce urychlena. Mimo to jsou vyjmuty lodi sloužící pobřežním rybářům nebo určené pro drobnou dopravu pobřežní i s jich zařízením, dále pak lodi sloužící účelům náboženským, vědeckým nebo dobročinným — ve všech případech předpokládaje, že loď dotyčná nemá žádné účasti na válečných aktech. Ochranu lodím lazaretním poskytuje haagská konvence z r. 1907, jíž rozšířeny předpisy Ženevské konvence na válku námořní. Ostatně nejde tu o lodi „obchodní."

Nehledě k zabavení lodí nepřátelských, po př. neutrálních v přístavech, kde jsou k tomu také oprávněny příslušné úřady přístavní,[10]) a k výjimečným případům, kde zabavení provésti

---

[9]) Tu a tam činí se rozdíl mezi *válečnou* kořistí, jíž mohou se státi lodě státní, a *námořní* kořistí (ohledně lodí obchodních), která podléhá normám práva kořistního.

[10]) O právní situaci obchodních lodí v nepřátelských přístavech a na volném moři při vypuknutí války viz „konvenci o moci nad obchodními loděmi nepřátelskými na začátku války" usnesenou na 2. mírové konferenci haagské.

mohou válečné síly pozemní, náleží tedy výkon práva kořistního na moři jen lodi válečné (neplatí však na př. pro válku se Spojenými státy severoam.). Nezáleží na tom, byla-li loď zabavující (kaptor) hned od počátku pro službu válečnou určena, anebo později z lodi obchodní ve válečnou proměněna. Příp stnost a podmínky takové proměny vyvolaly mnoho otázek sporných. Některé, doznejme že podřízenější, rozřešeny byly „konvencí o přeměně lodí obchodních ve válečné" přijatou na 2. haagské konf. mírové. Je také možno (dle pokusu pruského za války s Francií r. 1870) zříditi z bývalých obchodních lodí zvláštní pomocné válečné loďstvo (marine volontaire) ku podpoře válečného loďstva hlavního — jakási obdoba dobrovolnických legií ve válce pozemní. Byl veden spor o přípustnost takové instituce, a namítáno proti ní, že se takto vrací, třeba v jiné formě, lapačství. Předpisy zmíněné konvence haagské o přeměně lodí (o vojenském velitelství takových lodí, vojenské vlajce, vojenské disciplině, zachovávání zákonů a obyčejů válečných atd.) směřují právě k tomu, aby odstraněna byla jakákoliv obdoba s dřívějšími korsáry. Kdežto staré lodi lapačské neztrácely své autonomie a podnikaly hon na cizí lodi obchodní na své risiko a pro svůj prospěch, mají i pomocné lodi válečné býti v přímé službě státní a jednati jen jménem státu a na jeho zodpovědnost. Stojí ostatně za zmínku, že lapačství hájí se dosud některými spisovateli jako rozumný a pro jisté státy přímo nepostrádatelný prostředek války námořní.

Válečné lodi mají právo zadržeti na moři (nikoli ve vodách neutrálních) cizí lodi obchodní a prohlédnouti je (droit de visite) za účelem zjištění, podléhají-li právu kořistnímu. Předpisy o formálním postupu prohlídky jsou podřízeného významu. Prohlídce nejsou však podrobeny obchodní lodi doprovázené válečnými loďmi vlastního státu (convoi).

Loď zabavenou (prise) má kaptor[11]) sám nebo prostřednictvím k tomu určeného námořního personálu dopraviti do nejbližšího přístavu vlastního státu, po př. státu neutrálního (v případech nouze nebo za účelem sekvestrace až do rozhodnutí kořistního soudu dle čl. 21. a 23. konvence o právech a povinnostech

[11]) O významu názvů „capture — saisie — confiscation — prise" viz Revue de droit int. et de lég. comp. 1913 str. 677.

neutrálů za války námořní). Zničiti kořist je oprávněn kaptor jen, kdyby jinak hrozila zabavenému nákladu zkáza nebo, kde toho účel války nezbytně vyžaduje. Velitel válečné lodi nese v tom směru plnou osobní zodpovědnost.[12])

Zabavení samo má pouze ten účinek právní, že kořist je podrobena jurisdikci státu, jemuž náleží kaptor (ovšem jen potud, pokud se nalézá ve faktické jeho moci; unikne-li, restituuje se úplně stav před zabavením). Jiných účinků právních však zabavení nemá.[13]) Zejména není titulem k nabytí vlastnictví, ať pro kaptora (praktické, pokud trvalo lapačství), ať pro stát. Teprve odsuzující výrok *kořistního soudu*, jímž prohlášena námořní kořist *dobrou* kořistí, mění právní situaci zabavených věcí a zakládá ohledně nich vlastnické právo státu příslušného.[14]) Úkolem nynějších soudů kořistních je rozhodovati o legitimitě zabavujících aktů příslušných orgánů státních — na rozdíl od kořistních soudů nejstarších, které bděly nad tím, aby lodi lapačské nezneužívaly svých práv.

Komu přísluší soudní pravomoc ve věcech kořistních? Problem! Pokud státy neuznají nějaké vyšší soudní pravomoci nad sebou, potud nebude možno problemu uspokojivě rozřešiti. Ani stát,

---

[12]) Rozumí se, že je výhodnější pro zabavující stát, aby zboží zabavené bylo zachováno a v jeho prospěch využito. Pro stát však, jenž má málo kolonií a opěrných bodů na moři, bude doprava a umístění kořisti spojeno často s nepřekonatelnými obtížemi. Proto bude na straně takového státu účel války vyžadovati častěji, ne-li pravidelně, ničení kořisti. Viz *Martens*, Völkerrecht (přel. do němč. Bergbohm) Berlin 1886, II. sv., str. 538.

[13]) Říká-li se v literatuře francouzské, že je zabavení „un pur fait", chce se tím zdůrazniti význam výroku kořistního soudu, jenž je aktem konstitutivním. Možno však konstruovati věc také tak, že zabavení a výrok kořistního soudu rozhoduje o právní situaci příslušných předmětů. V každém případě značí zabavení pouhé provisorium (jinak ovšem při zabavení lodí válečných!). Že však tento provisorní akt není právně úplně bezúčinný, vidno na př. také z posuzování t. zv. zpětné kořisti (reprise).

[14]) To je panující názor. Naproti tomu hájí *Wehberg* (na uv. m. str. 268 sl.) odchylné mínění, dle něhož uvedené v textu zásady platí pouze pro kořist *neutrální*, kdežto zabavení lodi *nepřátelské* samo prý zakládá vlastnictví kaptorovo. V onom případě, v němž jde o výkon *práva*, má prý rozsudek kořistního soudu konstitutivní, v tomto, kde se jedná pouze o akt nepřátelství, deklaratorní význam. Ale důvody, které autor pro svůj názor, ostatně již dříve, jak sám uvádí, tu a tam vyslovený, nezdají se mi přesvědčovati, a moment účelnosti spíše proti tomuto názoru mluví.

jemuž náleží zabavené zboží, ani stát, jemuž náleží kaptor, ani kterýkoliv stát třetí nemůže tu býti soudcem. A na arbitráž jako pravidelný prostředek k vyřizování četných sporů kořistních nelze mysliti, ač v jednotlivých výjimečných případech nebude nevhodna. Potřeba objektivního výroku soudního se však pociťuje silně již od staletí, neboť nejde jen o zájmy stran válčících, nýbrž i o důležité zájmy států neutrálních.

Praxe práva mezinárodního přiznala dávno již kompetenci kořistním soudům státu *zabavujícího*, ačkoliv je nepochybno, že se takto stává dotyčný stát soudcem ve věci vlastní.[15]) Je to pravé opatření z nouze, ale veškeré ceny nelze mu upříti. Je přece jen značný rozdíl mezi volnými akty válečných orgánů námořních a akty vázanými přezkoumávajícím výrokem soudního kolegia. Jednostrannost soudního orgánu jednoho státu je do jisté míry fakticky „kompensována" opačnou jednostranností soudního orgánu státu druhého — tak bývá aspoň učeno.

Státy, které mají válečné loďstvo, organisují kořistní soudy zcela samostatně na svém území nebo v koloniích. V obvodu neutrálním (ať na zemi, ať na lodi v neutrálních vodách) soudy takové zřizovati je zakázáno konvencí o neutrálech ve válce námořní (čl. 4.). Původně byly soudy tyto obsazovány jen členy admirality, kteří mívali i podíl na výtěžku kořisti, podobně jako mužstvo lodi zabavující (rozdílení výtěžku mezi mužstvo lodi válečné je dosud zachováno v četných státech). Že za takového stavu objektivní jurisdikce ani býti nemohlo, je zřejmo. Částečná náprava nastala, když podíly soudců na kořisti odstraněny a soudy kořistní po vzoru anglickém obsazovány i silami mimo admiralitu stojícími, zejména silami práva znalými.[16])

Pravidelně zřizují se kořistní soudy 1. a 2. instance, a to buď jako samostatné úřady, anebo pověřují se jurisdikcí ve věcech kořistních jisté senáty vyšších soudů již existujících. System dvouinstanční je pravidlem; platí na př. v Anglii, Francii, Německu

---

[15]) Neprávem bere tyto soudy v ochranu *Pohl*, Deutsche Prisengerichtsbarkeit, Tubingen 1911, str. 26 sl. a *Heymann*, Das Prisenrecht des Deutschen Reiches v Deutsche Juristenzeitung XIX. roč. str. 1047 sl. Viz naproti tomu na př. *Ullmann*, Prisenangelegenheiten v Zft. für Völkerrecht Bd. VII. str. 345.

[16]) Srovn. *Schramm* na uv. m. 362.

i u nás. Kořistních soudů 1. instance může býti dle potřeby zřízeno i více v jednom státě. Rozumí se, že v činnosti jsou tyto soudy pouze za války, ať již byly pro případy válečné dříve organisovány, či pro tu kterou válku ad hoc zřízeny.[17]) K povaze těchto tribunálů přihlédneme, až seznáme zařízení kořistních soudů našich, nám nejbližších.

Když byly dříve nařízením min. zahr. zál., spravedlnosti, obchodu, války a námořnictva ze dne 3. března 1864 (ř. z. č. 23) vydány materielní i formální předpisy o výkonu práva kořistního se strany rak. válečných lodí na moři, publikován byl cís. nařízením z 21. března 1864 (ř. z. č. 31) na základě § 13. únorové ústavy řád soudů kořistních, obsahující normy o konstituování soudů těchto i o řízení před nimi. Byl zřízen kořistní soud 1. instance v Terstu, soud kořistní 2. instance ve Vídni a mimo to kořistní vyšetřující komise v Pole. Podobné komise mohly dle potřeby zřízeny býti na jiných místech na základě nařízení min. zahr. zál., spravedlivosti a námořnictva.

Řád kořistních soudů z r. 1864. nebyl vydán jen s ohledem na určitou válku, nýbrž měl tvořiti trvalý základ pro organisaci a činnost soudů kořistních, jak je zřejmo z § 19 cís. nař. z 9. července 1866 (ř. z. č. 90), jímž nově upraven výkon kořistního práva na moři pro tehdejší válku. Je známo, že za této války povolilo Rakousko i lodím nepřátelským svobodný obchod s podmínkou vzájemnosti (cís. nař. z 13. května 1866 ř. z. č. 60).[18])

Pro nynější válku světovou vydán byl *nový* řád soudů kořistních, a to po dohodě vlád obou států monarchie a na základě Nejvyššího schválení cestou nařízení celého ministerstva (jednak rakouského, jednak uherského) „až do příslušného opatření legislativ obou států". Tím je vytčen provisorní charakter obou souhlasných nařízení, platných ostatně jen po dobu přítomné války, jak se výslovně praví v § 1. Rak. nařízení „o publikaci řádu soudů kořistních nejmilostivěji schváleného Nejvyšším rozhodnutím z 28. listopadu 1914" je datováno 9. prosince 1914

[17]) Většinou se však uznává, že mohou kořistní soudy spory neskončené i po válce ještě rozhodnouti (*Schramm* na uv. m. 380).

[18]) Srovn. *Trakal*, Prisengerichtsbarkeit, Prisenrecht v Oest. Staatswörterbuch 2. vyd.

a uveřejněno v říš. zák. pod č. 334. Poukaz k § 14 st. zákl. z. o zast. říš. schází.

Kořistní soud 1. instance zřizuje se v Pole a vrchní koř. soud jako soud 2. instance „v sídle námořní sekce c. a k. ministerstva války.“[19]) Kořistní soud je tříčlenný a rozhoduje většinou hlasů. Předsednictví má kontreadmirál nebo kapitán řadové lodi a členy jsou dva důstojníci pro justiční službu námořní, z nichž jeden má funkci referenta. *Vrchní* kořistní soud je šestičlenný. Předsednictví má vyšší námořní důstojník a z členů jeho mají býti dva vyšší důstojníci pro justiční službu námořní, z nichž jeden je referentem, a po jednom práv znalém zástupci ministerstva zahr. zál., rak. min. obchodu a uh. min. obchodu. Rozhoduje rovněž většinou hlasů, při rovnosti dirimuje hlas předsedův (§§ 2 a 3).[20])

Pomocným orgánem, jemuž však dle § 6 ponecháno je v různých případech právo samostatného rozhodování, je *kořistní vyšetřující komisse.* (Prisenuntersuchungskommission, v Německu Prisenamt). Ustanovuje ji předseda kořistního soudu z příslušníků vojenské námořní správy. Jeden člen funguje jako vyšetřující přednosta (Untersuchungsführer). Úkolem vyšetřující komise je trojí: 1. prováděti přípravné řízení, 2. rozhodovati samostatně o některých otázkách, 3. prováděti rozsudky kořistního po př. vrchního kořistního soudu.

Řízení přípravné. Účelem jeho celkem je připraviti materiál pro jednání soudu a zajistiti důkazy. Zabavené lodi nepřátelské nebo podezřelé mají býti zpravidla dopraveny do válečného přístavu v Pole. Velitel válečné lodi, která zabavení provedla (kaptor), po př. průvodce zabavené lodi (t. j. námořní důstojník, jenž z příkazu onoho velitele měl kořist dopraviti do rak. přístavu) je povinnen hlásiti ihned příchod zabavené lodi předsedovi vyšetřující komise kořistní (vyšetřujícímu přednostovi). Tento otevře

[19]) V Německu zřízeny cís. nařízením z 3. VIII. 1914 kořistní soudy 1. instance v Hamburku a Kielu. Vrchní kořistní soud má sídlo v Berlíně. Právní základ jurisdikce ve věcech kořistních tvoří říš. zákon z 3. V. 1884, řád kořistních soudů vydaný cís. nařízením z 15. IV. 1911 a řád kořistní z 13 IX. 1909 (oba tyto řády chovány byly v tajnosti a publikovány teprve po vzniku současné války).

[20]) Dle práva německého jsou kořistní soudy 1. instance pětičlenné, vrchní kořistní soud sedmičlenný.

v přítomnosti kapitána lodi zabavené jakož i kaptora (průvodce) lodní papíry, odevzdané v zapečetěném obalu, a sepíše protokol o zabavení s oběma veliteli lodí (pokud se týče velitelem zabavené lodi a její průvodcem). Stejně nutno vyslechnouti veškeré mužstvo zabavené lodi. Je-li toho třeba, má vyšetřující přednosta dále protokolárně vyslechnouti také mužstvo lodi válečné, které při zabavení spolupůsobilo nebo kořist doprovázelo, ano i cestující lodi zabavené. Teprve potom může býti dovolen mužstvu lodi zabavené i jejímu kapitánu styk s obyvatelstvem. Protokol o výslechu těchto osob jakož i expertů z oboru mezinárodního obchodu, dále protokol o případném místním ohledání musí býti spolupodepsán soudními svědky (§ 4).

Práva kaptorova uplatňuje v zájmu veřejném zvláštní zástupce válečné mariny, jemuž také náleží učiniti určitý návrh ohledně rozhodnutí o kořisti (§ 5.).[21]) Naproti tomu pokládá se kapitán lodi zabavené za zástupce všech, kdož mají na této lodi nebo jejím nákladu zájem, na tak dlouho, pokud se interessenti sami nepřihlásí a svou legitimaci neprokáží (§ 4.). Vyšetřující přednosta je povinnen starati se, aby záležitost byla co nejrychleji úplně vyjasněna, a dbáti stejnou měrou zájmů kaptora i lodi zabavené (§ 5).

Vyšetřující komise má loď zabavenou převzíti, za pomoci znalců celou kořist inventarisovati a vše opatřiti, po př. v dorozumění s místním úřadem námořním nebo vojenským, za účelem zabezpečení lodi i nákladu jakož i zaopatření mužstva a dozoru nad ním (§ 4). Komisi je vyhraženo rozhodnutí:

1. o ustanovení kuratorů pro interessenty ohledně zabavené lodi a jejího nákladu,

2. o vyprázdnění lodi, prodeji nákladu a uložení peněz. Prodej je však jen tehdy přípustný, když všichni účastníci s ním souhlasí nebo když hrozí jistým předmětům zkáza,

3. o propuštění lodi, když bylo shledáno, že není podezřelou, nebo nákladu, jenž není předmětem práva kořistního,

---

[21]) V Německu chrání veřejný zájem „císařský komisař", jemuž přiznán je značný vliv na celé řízení. Předpisy něm. řádu kořistního jsou mnohem podrobnější a odkazují v různých otázkách ku příslušným normám jak civilního tak trestního řádu soudního.

4. o mužstvu a cestujících v každém ohledu,
5. o stížnosti na úřadování vyšetřujícího přednosty.

Rozhodnutí komise nepodléhají žádnému zvláštnímu opravnému prostředku. O jakýchkoli stížnostech na komisi rozhodne kořistní soud současně s vydáním rozsudku (§ 6).

Když bylo vyšetřování skončeno, má vyšetřující přednosta dáti stranám nahlédnouti do spisů za účelem doplnění údajů, načež připojí zástupce válečného námořnictva jakož i odpůrce písemná nebo protokolární vyjádření. Komise má právo dáti spisy doplniti. Nebyla-li shledána toho potřeba, předloží se akta se zvláštní zprávou kořistnímu soudu.

Řízení před kořistním soudem. Po prozkoumání spisů může kořistní soud nařídíti, aby byly doplněny, zejména pak může povoliti, aby účastníci byli připuštěni k dalším důkazním prostředkům. V každém takovém případě nutno spisy vrátiti vyšetřující komisi k příslušnému řízení. Když shledá soud spisy úplnými, přikročí k vynesení rozsudku na základě údajů ve spisech těch obsažených. Předmětem rozsudku je otázka, je-li zabavená loď nebo náklad, po př. pokud tento, *kořistí dobrou*. Zároveň má kořistní soud učiniti opatření ohledně lodi, nákladu i mužstva. Když má býti jen část zboží za dobrou kořist jako kontraband prohlášena, a loď s ostatní částí propuštěna, určí soud výši nákladů, jichž vyžadovalo řízení jakož i péče o loď a zboží během vyšetřování. Rozsudek musí obsahovati důvody a poučení o právních prostředcích.

Po jednom exempláři rozsudku obdrží každý účastník, jenž u soudu má zástupce k přijímání listin oprávněného, dále námořní sekce c. a k. ministerstva války a kaptor. Rozsudek musí býti ihned uveřejněn v úředním listě c. a k. válečného námořnictva (§ 7.).

Řízení opravné. Odvolání z rozsudku je připuštěno do 30 dnů po publikaci jeho ve zmíněném úředním listě. Odvolati se může každý z účastníků. Je nutno, aby odvolání vyhotoveno bylo písemně a podáno u kořistního soudu 1. instance. Oni účastníci, jimž změna rozsudku může býti ke škodě, jsou oprávněni během 14 dnů po vypršení lhůty odvolací u předsedy soudu nahlédnouti do spisů a během oněch 14 dnů podati písemné protivývody. Když lhůta tato uplynula, předloží soud 1. instance došlé spisy i s akty o vy-

šetřování vrchnímu soudu kořistnímu a vyrozumí o tom komisi vyšetřující. O vynesení a publikaci rozsudku platí stejná pravidla jako při instanci první. Když byl rozsudek vynesen, vrátí vrchní soud kořistní spisy první instanci k vyrozumění účastníků jakož i komise vyšetřující (§ 8).

Výkon rozsudku. Rozhodla-li druhá instance nebo prošla-li lhůta odvolací, aniž odvolání bylo vzneseno, vchází rozsudek v moc práva a může býti vykonán. Výkon rozsudku je úkolem vyšetřující komise, jíž třeba proto v každém případě procesní spisy zaslati. Uznal-li rozsudek loď nebo náklad za kořist dobrou, má vyšetřující komise ohledně dalšího opatření stran této kořisti vyžádati si pokyny velitelství válečného loďstva. V opačném případě je věcí komise, aby provedla vrácení lodi nebo nákladu osobám k přijetí jich oprávněným. Zda-li se má tak státi se srážkou nákladu čili nikoli, určí rozsudek (§§ 8 a 9).

Jak vidno, je ovládáno celé řízení zásadou *písemnosti*. Soud rozhoduje jen na základě písemných aktů. Úkol jeho omezuje se vlastně na vynesení rozsudku. Není přelíčení ani důkazního řízení před soudním tribunálem (jinak v Německu). Těžiště celého řízení je u vyšetřující komise. Řízení před komisí je ryze *správní*. Lze povšechně říci, že celá tato instituce je zajímavou směsí prvků správních a soudních, nutno však doznati, že spojení takové je odůvodněno povahou věci a že účelu svému vyhovuje. Rozhodujícímu tribunálu je dán k ruce správní úřad, jenž má možnost záležitost posouditi i projednati s hledisek odborných a soudnímu kolegiu předložiti elaborát zralý k rozhodnutí. Týž správní úřad má zajisté způsobilost rozhodovati samostatně o různých otázkách podružných, ano i záležitost definitivně vyříditi propuštěním lodi nebo nákladu, když podezření objevilo se bezdůvodným. Takto věc vyřízena cestou správní, aniž došlo ke kognici soudu. Tomuto právem vyhraženy jen ony případy, kde běží o zjednání právní účinnosti aktu zabavujícímu anebo kde je *skutečný spor* mezi názory stran. Také výkon rozsudku položen vhodně do rukou zmíněného úřadu správního. Zní-li rozsudek pro platnost zabavení, může však přes to kořist býti vrácena, na př. z důvodů politických.

Řízení před soudy kořistními není řízením *kontradiktorním*, při němž by se jednalo pouze o boj mezi dvěma odpůrci procesně na roveň postavenými, nýbrž má povahu řízení *reklamačního*.

Pouhý fakt zabavení zakládá ve skutečnosti právní *domněnku* o jeho právoplatnosti. Dosavadním majitelům lodi nebo zboží je možno dotyčné předměty reklamovati u kořistního soudu státu zabavujícího, ale při tom spadá na ně břemeno důkazní. Nezdaří-li se jim důkaz úplný, jenž vylučuje každou pochybnost, propadne jich majetek důsledkům práva kořistního. Naproti tomu kaptor má procesní postavení mnohem lehčí, moha se omeziti na pouhou defensi.[22]) Dle obecných pravidel o důkazu, měl by hlavní břímě důkazní nésti kaptor. Jak vidno, jsou role procesní v kořistních sporech zaměněny. Proto také v Anglii nazývá se reklamant žalobcem.[23]) Postavení reklamantovo je dle některých právních řádů ještě tím zhoršeno, že je omezen jen na určité důkazní prostředky.

Hledě k různým druhům soudů vnitrostátních, kam zařadíme soudy kořistní? *Laband* uvádí kořistní soudy mezi „zvláštními říšskými soudy pro rozhodování záležitostí civilních a trestních".[24]) Je však jasno, že nejde tu ani o věci civilní, neboť kořistní soudy nerozhodují dle občanského zákonníka, ani o věci trestní — spory o kořist nemají s pojmem deliktu ničeho společného. Stanovisko Labandovo vysvětluje se známou jeho gravitací k civilistickému pojímání různých institucí veřejnoprávních. Naproti tomu správně prohlašuje *Pohl*, že při sporech kořistních jde o *nároky veřejnoprávní*.[25]) Ale souhlasiti nelze s názorem tohoto spisovatele, jako by jurisdikce ve věcech kořistních nebyla ničím více než součástí válečných operací a jakoby úprava její náležela výlučně panovníkovi na základě jeho práva k vedení války. Pohl sám je nucen doznati (str. 42), že soudy kořistní jsou skutečnými soudy, že členové jejich jsou neodvislí a že rozsudky jejich je panovník vázán, třebaže v některých případech má možnost zbaviti rozsudek účinnosti (na př. loď za dobrou kořist prohlášenou propustiti — nikoli však v případě opáčném). Správně vy-

[22]) Výjimečně náleží dle zásad práva mezinárodního státu zabavujícímu důkaz: o nepřátelském určení zboží jakož i o effektivitě blokády. — Jde-li o zřejmě nepřátelskou loď nebo zboží, nebývá ostatně zpravidla řádného hájení zájemníků a loď (zboží) přikazuje se po summárním řízení státu zabavujícímu. Nejčastěji ovšem zaměstnávají kořistní soudy spory o kontraband (*Pohl*, na uv. m. 17).

[23]) *Schramm* na uv. m. 375.

[24]) Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 5. vyd. III. sv. str. 411.

[25]) Na uv. místě str. 36.

ložil *Schramm* (na uv. m. 365), že jurisdikce kořistní *není* válečnou akcí. Válečné úkony mohou býti soudně přezkoumány stejně jako úkony jiné.

Je jisto, že máme co činiti se zcela zvláštním druhem jurisdikce. Ale zvláštnosti, s nimiž se tu setkáváme, vězí spíše v předmětu, o nějž se jedná, a v okolnostech, za nichž dochází k působnosti kořistních soudů, než v jurisdikci samé. Účel její zdá se mi býti nepochybným. Kořistní soud má rozhodovati o *legitimitě správního aktu, totiž zabavení.* Pokud jde o lodi lapačské, které provádějí zabavování svým jménem a na svůj prospěch, mohla by otázka vzbuzovati pochybnosti, ale tam, kde výkon práva kořistního na moři vyhražen je orgánům státním, nemůže býti důvodně popíráno, že jde o akty veřejné (vojenské) správy. Že by vedení války správní akty vylučovalo, jak soudí *Pohl*, nelze tvrditi. Naopak sluší dle pravdy konstatovati, že s vedením války je spojeno množství nejrůznějších administrativních rozhodnutí a úkonů. K těmto náleží i zabavování obchodních lodí. Mezi konfiskací tohoto druhu a jinými úředními konfiskacemi majetku není v právním ohledu zásadního rozdílu.

Tvoří tudíž soudy kořistní jakousi analogii soudů správních, anebo, chceme-li, zvláštní jejich druh.

Ale není ve všech státech jurisdikce ve věcech kořistních stejně upravena. Podobné spojení elementů soudních a správních při soudech kořistních jako u nás shledáváme také v Německu, Rusku a Dánsku. Naproti tomu kořistním soudům obsazovaným *toliko správními úředníky* ponecháno je rozhodování o kořistních záležitostech ve Francii (Conseil des prises — Conseil d'Etat), v Italii a ve Španělsku. Mluví se tu někdy o systemu správním. Čistě *soudní* organisaci za to mají kořistní tribunály v Anglii (admiralty Division of the High Court, po př. Colonial Courts — Judicial Committee of the Privy Council), v Holandsku a Spojených státech severoamerických (kde rozhodují soudy řádné). Není zde místa pro úvahy o tom, která organisace je nejpřiměřenější.

Jelikož soudy kořistní organisuje dle volného uvážení stát a jelikož tyto soudy jen jménem státu jednají, nelze pochybovati o tom, že jsou orgány *vnitrostátními*. Jejich činnost nemá však význam pouze uvnitř hranic státních, nýbrž sahá ve svých důsledcích daleko za ně. Protože pak soudy tyto mají vedle práva

vnitrostátního uplatňovati také předpisy práva mezinárodního, není divu, že je někteří spisovatelé prohlašují — ovšem neprávem — přímo za tribunály mezinárodní. Takové nazírání neodpovídá ani poměrům v Anglii, kde panuje přesvědčení, že nálezy anglických soudů kořistních nejen neodporují právu mezinárodnímu, nýbrž právo toto přímo dokumentují a dále tvoří. Ve skutečnosti nemají dosavadní soudy kořistní žádné zodpovědnosti na venek co do zachovávání pravidel práva mezinárodního. Zodpověden jest v tom směru jen stát sám (lépe řečeno jeho orgány pro zál. zahraniční).

Rakouský řád kořistních soudů, o němž jsme jednali, ustanovuje v § 7.: „Při vynesení rozsudku mají býti směrodatny zákony a předpisy, státní smlouvy, pokud existují, jakož i obecně uznané zásady práva mezinárodního.“ Tedy vedle domácích zákonů a nařízení musí býti respektovány normy mezinárodních smluv, pokud k nim stát přistoupil, a obecné zásady práva mezinárodního. Při evetuelním konfliktu práva domácího a mezinárodního dá kořistní soud, jak se rozumí samo sebou, přednost předpisům státním.

Jednotných norem mezinárodních o námořním právu kořistním je poměrně málo, a tak libovůli státu ponecháno je dosud pole široké. Kořistní jurisdikce jednotlivých států vykazuje četné a hluboké rozdíly. Celá propast zeje dosud mezi praxí anglickou a kontinentální. Tím se vysvětluje, že všechny dosavadní pokusy assimilační a unifikační zůstaly bezvýsledny. Rozdíly hluboké trvají dosud i ohledně výkladu pojmů základních, jako jsou „nepřátelský“ — „neutrální“ — „kontraband“ — „podezřelý“ a jiné. Celkem shledáváme co do zásad praxi kořistní ovládajících tři různé systemy, za nimiž stojí tyto skupiny států: 1. Rakousko-Uhersko, Německo a Dánsko, 2. Francie, Italie a Španělsko, 3. Anglie, Spojené státy severoamerické a Japonsko. Není zde místa, abychom se různostmi těchto systémů obírali. Stačí několik poznámek o hlavních rozdílech v nazírání anglickém a francouzském (kontinentálním).[26])

Zásada, že kořistnímu právu podléhá nepřátelská loď obchodní, zdá se býti jasnou. Ale kdy jde o loď nepřátelskou? Dle praxe

[26]) Na změny ve stanovisku příslušných států nastalé během současné války nebere se tu zřetele.

francouzské rozhoduje vlajka po př. státní příslušnost vlastníka lodi, dle anglické jeho domicil (při společnostech rozhoduje sídlo). Dobrou kořistí byla by dle toho na př. pro Anglii v nynější válce loď Holanďana, trvale bydlícího v Rakousku; loď byla vyslána z místa, kde její vlastník obchoduje a proto patří k nepřátelskému obchodu. Obráceně neplatí však toto pravidlo bezvýjimečně; loď je dle anglické praxe dobrou kořistí také tehdy, pluje-li pod nepřátelskou vlajkou, třeba že její majitel má domicil ve státě neutrálním. Totéž platí, je-li loď trvale ve službách obchodu nepřátelského bez ohledu na to, kde bydlí její vlastník.

Prodej nepřátelské lodi obchodní příslušníkům státu neutrálního během války je dle praxe francouzské neplatný, dle anglické přípustný, vyjímaje prodej smluvený během plavby lodi na moři (in transitu).

Povaha *nákladu* posuzuje se ve Francii rovněž dle vlastníka.[27]) Praxe anglická rozeznává dle analogie lodi také ohledně zboží různé případy, kdy je zabavitelno, ačkoliv vlastník není příslušníkem státu nepřátelského, po př. ani domicilu v něm nemá. Tak mají na př. povahu zboží nepřátelského věci, které *pocházejí* z nepřátelského území, nebo kterých se *užívá* při výrobě v tom území (věci takové stojí ve službách nepřátelského obchodu a průmyslu).

Dle práva francouzského jsou přípustny smlouvy o tom, že zboží zůstává ve vlastnictví odesílatele až do přijetí destinatářem, předpokládaje ovšem, že nejde o jednání dolosní. Anglie neuznává však platnosti takovýchto smluv.

Bylo by možno poukázati blíže na spory pojící se k teorii jednotné cesty, ke změně vlajky, k prohlídce lodí podezřelých a uvésti ještě celou řadu růzností jiných. Ale největší nesnáze v praxi povstávají z toho, že státy válku vedoucí mají volnou celkem ruku v otázkách válečného kontrabandu, což zavdává příčinu ku přečetným stížnostem a sporům. Právní nejistota v tomto ohledu těžce doléhá na státy neutrální.

---

[27]) Rozpor mezi teorií vlastnickou a teorií domicilu je tak hluboký, že nemohl býti překlenut ani na londýnské konferenci o válečném právu námořním (1908/9), kde docíleno dohody v mnohých otázkách zásadních.

Cesta k nápravě vede trojím směrem: 1. jednotnou judikaturou mezinárodní ve věcech kořistních, 2. mezinárodní úpravou materiálního práva kořistního, 3. odstraněním kořistního práva vůbec (prohlášením nedotknutelnosti soukromého majetku na moři).

Myšlénka odstraniti právo na kořist námořní není nová. Tento radikální prostředek doporučoval již abbé de *Mably* (Droit public de l'Europe 1748) a po něm četní jiní spisovatelé. S podobným návrhem vystoupily opětně již (zejména 1823, 1856 a 1907) Spojené státy severoamerické. Také různé kruhy obchodní, a to i v Anglii a Německu, vyslovily se pro zásadu nedotknutelnosti soukromého majetku na moři. Největší dosud překážku nalézala tata idea ve veřejném mínění anglickém. Proto nemalou pozornost vzbudilo knížka, v níž dokazuje bývalý ministr anglický *Loreburn* nutnost zrušení práva kořistního — i s hlediska anglického.[28]) Ale zdá se, že otázka ta není dosud zralou.

Vyhlídky na realisaci mají za to snahy čelící k unifikaci práva kořistního a k zavedení jednotné judikatury ve věcech kořistních. V obou směrech podniknuty byly již povolanými činiteli vážné kroky, které však nevedly dosud k cíli. Je zajímavo, že s reformou práva formálního začato bylo dříve, totiž na 2. mírové konferenci haagské r. 1907 a že jí nebrání tolik potíží jako reformě kořistního práva materiálního, o niž pokusila se konference londýnská r. 1909. Na obou konferencích došlo k dohodě a k formulaci společných norem, ale konvencím nedostalo se ratifikace, a tak reformy slibně začaté nemohly vstoupiti v život.[29]) Ale již to, co se

---

[28]) *Loreburn*, Privateigentum im Seekrieg, něm. překlad opatřil Niemeyer, Mnichov a Lipsko 1914.

[29]) Během současné války byla často t. zv. *londýnská deklarace o válečném právu námořním* citována a pronášeny nezřídka výtky co do zachovávání v ní obsažených pravidel. Naproti tomu nutno zdůrazniti — třeba smluvní státy v ujednání tom prohlašují, že „pravidla tam obsažená v podstatě odpovídají obecně uznaným zásadám práva mezinárodního" — že deklarace tato dosud nezavazuje a že nedokumentuje jednoty dosavadních právních pravidel mezinárodních o příslušných otázkách, nýbrž že jednotu měla po překonání mnohých obtíží teprve zjednati. O jejím významu viz *Niemeyer*, Das Seekriegsrecht nach der Londoner Deklaration, Berlin 1910, a příslušné výklady u *Schramma* (2. oddíl) a *Wehberga* na uv. m. Srovn. také *Lammasch* v Neue Freie Presse z 12. ledna 1915.

stalo, má význam dalekosáhlý. Při nejmenším ukazují nám ony konvence směr budoucího vývoje. Pouhý projekt mezinárodního tribunálu kořistního vyvolal celou literaturu a mnohým zdál se věštiti úplný převrat v základních poučkách práva mezinárodního.[30]) Hlavní překážkou reformy jsou rozpory, které trvají mezi kořistním právem anglickým a kontinentálním.[31]) Bylo právem namítáno proti konvenci o zřízení mezinárodního soudu kořistního, jenž byl myšlen jako odvolací instance naproti kořistním soudům vnitrostátním, že nelze vážně počítati s úspěšným působením takové mezinárodní instance, dokud nebude zjednána jednota materielního práva kořistního aspoň v otázkách zásadních. Poznání toto vedlo také nedlouho po skončení 2. mírové konference ke zmíněné konferenci londýnské. Bylo již litováno, že nedošlo k reformě před nynější světovou válkou.[32]) Snad bude lépe, dojde-li k ní až po této válce. Že převraty způsobené současnými boji a zkušenosti v nich nabyté nepovedou k zániku práva mezinárodního, jak myslili na počátku války mnozí pozorovatelé povrchní nebo příliš vznětliví, nýbrž k jeho novému rozkvětu, o tom dnes nemůže býti pochybnosti v kruzích myslitelů rozvážných. Pak také myšlénka jednotné mezinárodní judikatury ve věcech kořistních dočká se zajisté vhodného provedení.

---

[30]) Srovn. *Hobza*, Právem mezinárodním ku právu světovému, Díl I. str. 82. sl.

[31]) V Anglii učinila vláda rozhodný krok za účelem změny kořistního soudnictví anglického, ana předložila r. 1911 parlamentu t. zv. Naval Prize bill (text viz v Jahrbuch des Völkerrechts I. Bd. str. 334. sl.). Předloha měla umožniti Anglii, aby přistoupila ke konvenci o zřízení kořistního soudu mezinárodního. Dolní sněmovna bill onu přijala, ale horní ji zamítla (zprávu o jednání parlamentním viz v Jahrbuch des V. R. I. Bd. str. 854 sl.).

[32]) Srovn. také osnovu řádu války námořní, již přijal Institut práva mezinárodního na svém zasedání v Oxfordu r. 1913, v Revue de droit int. et de lég. comp. II. serie Sv. 15 (1913) str. 677 sl. — Zdá se, že brzo pocítěna bude potřeba pronikavější reformy válečného práva námořního na základech nových, neboť, jak správně ukazuje *Loreburn*, existence ponorných člunů a vodních min zbavila některé instituty válečného práva námořního, na př. blokádu, jich někdejšího významu.

O pronikání živlu veřejnoprávního v novodobém životě právním.

Napsal *prof. Dr. Cyril Horáček.*

Mezi pěstiteli veřejného práva vznikl, jak známo, v posledních dobách zajímavý methodologický spor o vědecké oprávněnosti starodávného rozeznávání mezi právem soukromým a veřejným. Z obou protilehlých táborů útočeno jest velmi pádnými i bystrými důvody, i jest dosti nesnadno tvrditi, na kterou stranu konečné vítězství se nakloní. Dnes ovšem prozatím platí jakožto převládající communis opinio ve vědě právní ještě onen dualistický názor, že skutečně jest rozdíl mezi právem soukromým a právem veřejným, třeba co do pojmového vymezení tohoto rozdílu nebylo plné shody, ježto jednou klade se při tom důraz na stránku věcnou, kdežto po druhé spíše na stránku formální (kompetenční).

Ale i když se uzná podstatný pojmový rozdíl mezi právem soukromým a veřejným, nejsou přece hranice mezi obojím nikterak ostře vymezeny, oblasti obou často navzájem do sebe zasahují, a v různých dobách i v různých soustavách právních jeden a týž právní poměr upravován byl a jest jednou právem soukromým, po druhé opět veřejným. Zejména pak hranice mezi právem soukromým a veřejným stávají se tam nejasnými, kde normy právní, třeba upravovaly poměry soukromoprávní, přestávají míti povahu dispositivní a nabývají rázu juris cogentis. I v oboru práva soukromého jest zajisté dosti poměrů právních, kde zákon vylučuje zásadu „pacta dant legem", kde neuznává dobrovolných ujednání, jež by určitá ustanovení zákonná vylučovala, kde taková ujednání jsou neplatna a právně bezúčinna. Lze za to míti, že ve všech takových případech právní norma nemá více čistě soukromoprávní povahy, nýbrž že obsahuje v sobě již živel veřejnoprávní, jsouc autoritativním předpisem plynoucím z poměru nadřízenosti. A tu lze pozorovati zajímavý zjev, to jest určitou tendenci, která zřetelně jeví se v novodobém vývoji právním. Jest to zcela patrné pronikání živlu veřejnoprávního na úkor živlu soukromoprávního v nejrůznějších oborech poměrů právních a stálé zúžování oblasti soukromoprávní jakož i stálé nabývání půdy norem imperativních na úkor dispositivních.

Ponoříme-li se do velkolepě a logicky ustrojené soustavy práva římského, seznáváme, jak široké, ba neobmezené pole zůstaveno bylo zde volnosti smluvní. Vůle soukromých stran byla tu takořka všemocna. Proto právo to nejlíp odpovídalo světovému názoru individualismu. Ale právě toto všeovládnutí svobody smluvní v soustavách právních dalo hlavní podnět k vývoji protichůdnému. Neobmezená svoboda smluvní vyvolala v životě hospodářském stinné zjevy, jsouc zřejmou prémií hospodářské moci a převahy. Formální rovnost stala se hmotnou nerovností. Revoluční hesla liberté a égalité octla se na vzájem v příkrém sporu.

A tak novodobý vývoj právní, proniknutý duchem sociálním, obmezuje stále více široké pole svobody smluvní, přesunuje vždy patrněji úpravu četných poměrů právních ze sféry soukromoprávní ve veřejnoprávní.

Nejzřetelněji se to jeví ovšem na poli životu sociálnímu nejbližším, při poměru pracovním. Není tomu dávno, kdy přenesení poměru toho na půdu soukromoprávní pokládáno byla za důležitou vymoženost kulturního a politického pokroku. Zásada svobodné smlouvy pracovní byla jedním z hlavních požadavků živnostenské svobody. Smlouva pracovní či mzdová stala se předmětem soukromoprávních dispositivních norem, a plná volnost všech podmínek pracovních byla živnostenskými řády plně respektována. Leč záhy ukázala zkušenost i rub svobodného poměru pracovního v prodlužování pracovní doby, soustavě trukové, využitkování práce žen a dětí atd. A novodobé zákonodárství vytvořilo celou soustavu norem a předpisů, zvanou souborně ochranným dělnickým zákonodárstvím, jež ve své podstatě není ničím jiným než zákonodárným zásahem imperativní povahy ve svobodnou smlouvu pracovní, obmezení její předpisy povahy veřejnoprávní. Tak zákaz práce dětské v živnostenských závodech až do určitého věku, zákaz noční práce žen, stanovení normálního pracovního dne v podnicích továrních, nepřípustnost jistých způsobů výplaty mzdy, zachovávání nedělního klidu a pod. A normy tyto nejsou ovšem obsaženy v právu soukromém, nýbrž v řádech živnostenských, tedy v právu veřejném.

Na poli zákonodárství dělnického co do úpravy smlouvy pracovní jest tedy pronikání živlu veřejnoprávního nejpatrnější a vyskytuje se ve všech zemích kulturních, v nichž vývoj pru-

myslový dosáhl vyššího stupně. Ale i v jiných oborech života hospodářského lze pozorovati podobné tendence, zejména v oněch, které v té oné zemi zvláštní mají důležitost. Tak ku př. v Anglii a Irsku co do poměrů pachtovních. Smlouva nájemní a pachtovní jest zpravidla považována za poměr soukromoprávní, zůstavený volné dispositivní úmluvě stran. Ale zvláštní agrární poměry, anglické a irské, převládající tamní latifundie, rozšířenost pachtu, sociální převaha landlordů nad zubožením pachtovním proletářstvem, vyvolaly v druhé polovici minulého století dalekosáhlou akci zákonodárnou, která jest pronikavým zásahem do smluvního poměru pachtovního. Za určitých podmínek může zvláštními orgány úředními příliš vysoké pachtovné býti sníženo, trvání nájmu prodlouženo, náklady melioračni musí býti nájemci vlastníkem nahrazeny, ano i cestou vyvlastňovací poměr nájemný může přeměněn býti ve vlastnický. Tedy jistě hluboký zásah do volnosti smluvní z důvodu zájmu veřejného. A vyskytují se již snahy a požadavky, aby také poměry nájemní ve velkých městech, kde otázka bytová se svými neblahými zjevy stále více vystupuje do popředí, nebyly ponechány naprosté volnosti smluvní, při níž hospodářská převaha vlastníků domů naproti nájemcům vede k stálému stoupání nájemného a městské renty pozemkové, nýbrž aby v podstatných směrech při smlouvě nájemní odňato bylo dispositivní rozhodování stran a nahrazeno imperativními normami zákonnými. Ostatně celá právní instituce vyvlastnění, která jest vlastně pojmovým záporem soukromého práva vlastnického, chová v sobě zajisté znak veřejnoprávní. Vždyť jest to vždy zájem veřejný, ať již všeobecně a zásadně vyřčený aneb konkretně zvláštními zákony formulovaný, jenž jest důvodem vyvlastnění. Proto také se speciálními normami vyvlastňovacími setkáváme se v zákonodárství spadajícím v právo veřejné, a nikoliv soukromé (zákonodárství stavební, železniční, vojenské a j. v.).

Zajímavým příkladem zásahu veřejnoprávního v poměry soukromoprávní jest také novodobé zákonodárství lichevní. Odstranění starých zápovědí úrokových vůbec a přípustnost sazeb úrokových jen do určité míry bylo vítězstvím soukromoprávní svobody smluvní a odpovídalo požadavkům hospodářského liberalismu. Ale i zde zkušenost záhy ukázala, že radikální odstranění jakýchkoli obmezujících norem právních mělo v zápětí účinky

velmi nepříznivé. I bylo nutno opět vrátiti se k trestněprávním předpisům lichevním, třeba nikoliv v bývalé strnulé formě pevných sazeb úrokových, nýbrž přizpůsobeným požadavkům dnešních poměrů úvěrních. A v moderním vývoji právním — nejnověji i u nás — se trestní pojem lichvy stále rozšiřuje z jednání ryze úvěrních i na jiné obory smluvní. Tak zejména i na koupi a prodej, pokud jedna ze smluvních stran vykořistěna jest druhou. Stará instituce správy (laesio enormis, ultra dimidium) nemůže vystačovati, pokud jest jen dispositivní a pokud může stranami účinek její býti vyloučen, jak obyčejně též se děje. Zejména při některých trhových smlouvách, jako úvěrních, lhůtních, splátkových, kde využitkování kupujících zvláště jest snadné a nebezpečné, setkáváme se s obmezujícími a upravujícími předpisy veřejnoprávními. Tak zákony o splátkových obchodech, o nekalé soutěži, falšování potravin, obmezení parcelace pozemků a j. v. Sem spadá i novodobá úprava obchodů bursovních, obligatorní ustanovení co do přípustnosti rozhodčích soudů bursovních, obmezení způsobilosti k uzavírání obchodů na bursách plodinových, trestnost kursové agiotáže atd. A konečně celá soustava koncessní při určitém druhu živností a povolání, při tvoření akciových společností, průkaz způsobilosti při živnostech řemeslných — zdaž není zásahem veřejnoprávním v soukromoprávní svobodu smluvní a volnost sebeurčení?

Také t. zv. volnost koaliční, důležitá vymoženost liberalismu ve prospěch dělnictva, bývá dnes tam, kde by ohrožovati mohla blaho obecné, zúžována a obmezována sankcemi trestními. A podobně úmluvy podnikatelů za účelem obmezení neb vyloučení soutěže, zejména kartely, ringy, trusty mají druhdy tak povážlivé následky hospodářské a sociální, že jest předmětem vážných úvah, zdali a jak by na tomto poli neobmezená svoboda smluvní neměla býti obmezena a normami veřejnoprávní povahy upravena. Totéž platí o různých faktických monopolech, pokud nalézají se v rukou soukromých. Veliké podniky dopravní (soukromé železnice), úvěrní (cedulové banky) a j. jsou ve své činnosti a provozování svých obchodů v různých směrech obmezovány v zájmu veřejném. Zejména v oboru pojišťování zvláštními regulativy chrání se pojištěnec před možným využitkováním, jímž by mohl býti ohrožen za platnosti svobody smluvní, a tato právě při smlouvě pojišťovací v rozmanitých směrech bývá okleštěna.

S tím do jisté míry souvisí i stále pokračující rozšiřování působnosti svazků veřejných, státu, zemí, obcí v různých oborech hospodářského podnikání a uplatňování tím zásady veřejnohospodářské na úkor výdělkové tendence soukromopodnikatelské. Jsou dnes státní železnice, pošta, doly, továrny, zastavárny, knihtiskárny, zemské banky, pojišťovny, obecní plynárny, elektrárny, tramwaye, spořitelny, pohřební ústavy a j. v.

Ale i v oborech rodinného a dědického práva vyskytují se četné imperativní předpisy. Nic nevadí, že obsaženy jsou v kodifikacích práva soukromého. Jich veřejnoprávní povaha jest patrna z toho, že důvodem jich jest zájem veřejný a nikoliv soukromý. Na příklad právní instituce rodinného svěřenství, třeba upravení svého docházela v právu soukromém, jest eminentně veřejnoprávní povahy. Politické, národohospodářské (lesní půda!) atd. důvody snad vyžadují, aby velké nemovité jmění celistvě zachováno bylo ve vlastnictví rodovém. I v povinném dílu nepominutelných dědiců lze shledávati obecnoprospěšné motivy. Stejně v potřebě právní péče o nezletilé, otcovské moci, poručenství atd. A konečně nemá celá instituce soukromého vlastnictví a práva dědického hluboký význam veřejnoprávní, jsouc základem dnešních řádů hospodářských a společenských?

Ještě v jiných směrech projevuje se vliv veřejnoprávního živlu. Tak zvláště na poli společenské organisace. Stále četněji vznikají a nabývají půdy organisační útvary povahy veřejnoprávní. I zde jeví se reakce proti atomisující tendenci individualismu. Tento byl zásadním odpůrcem jakéhokoliv korporativního sdružování veřejnoprávního. Jen stát a obec jakožto korporace veřejnoprávní nalezly v očích jeho jakési milosti, ježto jich odstranění by znamenalo vlastně anarchii. Jiným svazkům veřejnoprávním v dřívějších dobách tak důležité funkce plnícím a tak bohatou právní historii vykazujícím vypověděn byl bezohledný boj. Dnešní vývoj i tu vykazuje obrat. Navazuje se opět na bývalé organisační útvary veřejnoprávní, pokud ještě života jsou schopny a požadavkům nové doby přispůsobitelny, a vytvořují se nové veřejnoprávní svazky, zejména v oboru t. zv. samosprávy odborové a zájmové. Tak živnostenská společenstva a gremia, obchodní komory, zemědělské rady, komory lékařské, inženýrské, advokátní, notářské. A další snahy směřují k uskutečnění povinných spole-

čenstev rolnických, dělnických, hornických a t. d. Objevilo se, že k účinnému hájení a uplatňování zájmů hospodářských a sociálních určitých tříd a vrstev dobrovolné a fakultativní associace, které spočívají na soukromoprávním základě, nevystačují, nýbrž že třeba tu organisačních svazků, které půdu svou mají v právu veřejném. Také celé obory péče sociální, pro které dříve snad stačila soukromá organisace (soukromá dobročinnost, dobrovolné pojišťování a pod.), vybudovány jsou dnes na základě veřejnoprávním a závazném. Tak mohutná budova dělnického pojišťování úrazového, nemocenského, starobního a invalidního, sprostředkování práce, boj proti nezaměstnanosti, veřejná péče chudinská, ochrana mládeže a t. d.

Jiný zajímavý zjev sem spadající jest obmezování volnosti sebeurčovací a podřizování jednotlivce pod zájem veřejný. Takové podřizování vůle individuální dochází nejzřetelněji výrazu v zásadě majorisační, totiž tehdy, když k určité akci, týkající se zájmů více osob, netřeba souhlasu jich všech, nýbrž když stačí většina ať již prostá neb různě kvalifikovaná, při čemž menšina se musí podrobiti. Taková majorisační zásada platí, jak známo, při melioračních podnicích určitého druhu družstev vodních, při scelování pozemků, vyvazení služebností lesních a pastevních a t. d. Také celá velkolepá akce vyvazení půdy provedena byla svého času na podkladě závazném a veřejnoprávním.

Naopak tam, kde liberální tendence zákonodárné vymýtily aneb zúžily oblast norem imperativních a zůstavily pole volnosti smluvní, objevily se mnohé úkazy nepříznivé, jež volají po nápravě. Na příklad při právním ústavě výminku, v zemích českých neobyčejně rozšířeném a oblíbeném, takže důležitostí svou převyšuje význam testamentního i intestátního práva dědického. Poměry výminkové bývaly v dřívějších dobách podrobně upraveny normami veřejnoprávními, jež i po vydání všeobecného občanského zákona zůstaly v platnosti a teprve vyvazením a odstraněním nedělitelnosti půdy a zvláštního dědického práva selského v letech šedesátých minulého století v zemích rakouských byly zrušeny. Tím nastala co do právní úpravy výminku jakási tabula rasa a zůstaveno volné pole svobodě smluvní. A záhy dostavily se neblahé zjevy příliš časného odcházenína výminek, příliš vysokých dávek výminkových, současného zatížení výminky dvou

pokolení atd., takže opětně ozývají se hlasy po právní úpravě této instituce. Tedy něco podobného, jak bylo již podotčeno o smlouvě pracovní, nájemní a pod.

Není také bez zajímavosti pozorovati, kterak v novodobých zákonodárných normách, jimiž upravují se určité jevy a poměry života hospodářského, proplétají a na vzájem doplňují se nejrůznější předpisy povahy soukromo a veřejnoprávní. V tomto směru pak do jisté míry nelze upříti správnosti názoru, že přesné hranice mezi právem soukromým a veřejným jsou smazány. Příkladem budiž horní právo. Ono obsahuje normy ryze soukromoprávní o horním vlastnictví, právech kutacích a dolovacích, jich nabytí, obsahu a zániku, nárocích odškodňovacích a t. d. Ale zároveň upravuje právo horní i veřejnoprávní poměry těžby nerostů se týkající, jako úřední dozor orgánů horních, jenž zameziti má drancovací způsob těžení, opatření bezpečnostní, péči sociální o hornictvo (bratrské pokladny!) a pod. Nebo zákony lesní. Vedle soukromoprávních ustanovení (služebnosti lesní, enklavy, doprava dříví po cizích pozemcích a j.) zahrnuje lesní zákon předpisy o dozoru k lesnímu hospodářství, zachování lesní půdy, mýtění lesů a pod. Podobně zákon vodní vedle četných soukromoprávních ustanovení obsahuje i normy veřejnoprávní. Zákon honební má soukromoprávní předpisy o právu k lovení zvěře a jeho výkonu, o náhradě škody zvěří a honbou způsobené a j., ale zároveň veřejnoprávní ustanovení o hájení zvěře, dovoleném způsobu honitby a pod. I řád živnostenský obsahuje některá ustanovení soukromoprávní povahy (ku př. o reálných a radikovaných živnostech) a naopak zase občanský zákon není zcela prost veřejnoprávních norem (ku př. o státním občanství). Takovou smíšenou povahu mají i mnohé jiné zákony, ku př. o právu autorském, o patentech, ochranných vzorcích a známkách, o hospodářských a výdělkových společenstvech, různé regulativy (spořitelní, akciový, pojišťovací) a t. d. Velmi četné zákony právě v posledních letech vydané vyznačují se zvláštností, že obsahují v sobě různá ustanovení jak v obor soukromého tak i veřejného, někdy i trestního práva spadající. Proto právě soustavný výklad jich setkává se mnohdy s obtížemi, ježto právě zasahují do různých oblastí právních.

S tímto vývojem na poli legislativním nutno se smířiti a i v budoucnosti s ním počítati, třeba s hlediska soustavněotheoretického

nebyl vítaným. Neboť život hospodářský vykazuje tvary a jevy vždy rozmanitější a složitější a právní vývoj musí se jim přizpůsobiti. Dnes nevystačí se více s jednoduchými a průhlednými normami, jako za dřívějších nevyvinutých poměrů. Je-li úkolem práva stanoviti pro všechny poměry životní pevná pravidla právní, nutno vystihnouti poměry ty ve všech jich odstínech, spojitostech a závislostech. Tím i zákonodárství stává se obtížnějším, speciálnějším a kasuičtějším. Nesmí také ovládáno býti doktrinárním formalismem a uzavírati se živoucímu ruchu společenského a hospodářského proudění, aniž ztratiti nepřetržitý styk se životem skutečným. I právo není pojmem abstraktním a absolutním, nýbrž výronem obecného přesvědčení určité doby, daného stupně kulturního a platných názorů ethických. A jako kdysi vítězstvím ideí individualistních a recepcí práva římského byla rozšířena sféra práva soukromého na úkor veřejného, tak dnes patrným se jeví pochod opáčný.

K pojmu a českému názvosloví kapitálu těžebného.

Podává *Dr. Josef Gruber.*

Vedle pojmu hodnoty, který až do nejnovější doby platil namnoze za úhelný kámen theoretické politické ekonomie, zájem badatelů soustřeďoval se nejvíce na problém kapitálu. Dosud není však o rozsahu pojmu „kapitál" jednotného názoru ve vědě národohospodářské, pojem kapitálu stále patří k nejspornějším a nejmlhavějším.

V krátké črtě nemůže nám jíti o problém kapitálu ve vší jeho šíři a bohatosti, chceme jen — a doznáváme, že přímo ad usum delphini — vyložiti, jak se pojem kapitálu zobrazoval v české vědě universitní.[1])

[1]) Vývoj pojmu kapitálu v národohospodářské nauce vůbec pro zkrácení místa vynecháváme. Viz ostatně A. Spiethoff, Die Lehre vom Kapital v „Die Entwicklung der deutschen Volkswirtschaftslehre im neunzehnten Jahrhundert", I. díl, Lipsko 1908, IV. str. 2; Böhm-Bawerk, Geschichte und Kritik der Kapitalzinstheorien, 3. vyd., Inšpruk 1914, a týž, Positive Theorie des Kapitales, 3. vyd., Inšpruk 1909, str. 23; Fr. Kleinwächter, Lehrbuch der Nationalökonomie, 2. vyd., Lipsko 1909, str. 141 a násl.,

U Kaizla hledíme zde nejen k jeho tištěné knize „Národní hospodářství", vydané r. 1883, nýbrž i k jeho universitním litografiím o národním hospodářství z roku 1890, které jsou opraveným a doplněným vydáním jeho knihy pro posluchače universitní.

Kaizl v svém „Národním hospodářství"[1]) upozorňuje především na různost definicí pojmu kapitálu ve vědě národohospodářské. Označuje pak sice v prvé řadě kapitálem „statky hospodářské, kterých užíváno jest ku další výrobě", „které slouží za technické pomůcky výroby, ať už tak děje se podle povahy jejich aneb po určení majitelově", ihned však podotýká, že v národním hospodářství moderním, zbudovaném na osobní svobodě a právní rovnosti občanů, na soukromém právu vlastnickém a svobodě smluv a při provedené dělbě výroby „má pojem kapitálu rozsah ještě další. Vlastníku netřeba, aby sám výrobně činným byl, chce-li pomocí statků, které má, nabyti nových, nýbrž může jich sobě nabyti právním jednáním z hospodářského obchodu (půjčování na úrok, pronajímání). Kapitálem jsou pak nejenom technické pomůcky výrobní, kterými vyrábějí se nové statky, nýbrž kapitálem jsou veškeré statky hospodářské, které slouží k nabývání jiných statkův ať už nově vyráběných čili nic. Kapitál v tomto slova smyslu není kategorií, která by přímo z podstaty hospodářství vyplývala, nýbrž má základ svůj v historickém vývoji a nynějším stavu právního řádu; a proto praví se, že kapitál v tomto smyslu jest kategorií historicko-právní."

Tedy: Kaizl vědomě pomíjí známého mu rozdílu mezi výrobou a „jinakým nabýváním nových statků" a nehledá tudíž ani zvláštního názvu pro statky, které i bez výrobní činnosti mohou svému vlastníku býti zdrojem k nabývání nových hospodářských statků „právním jednáním z hospodářského obchodu (půjčování, pronajímání)",[2]) tímto jinakým nabýváním pak rozumí dle příkladů v knize

Schmoller, Grundriss der allgemeinen Volkswirtschaftslehre, II. díl, Lipsko 1904, str. 177, Alfred Amonn, Objekt und Grundbegriffe der theoretischen Nationalökonomie, Vídeň a Lipsko 1911, str. 390 a j. Stručný výklad literárně-historický má též Kaizl v litografiích svých universitních přednášek o národním hospodářství.

[1]) Kniha II., rozdíl I., § 18, Kapitál, str. 104—107.

[2]) Nár. hosp. str. 105.

jeho uvedených („peníze úročné, domy nájemné, pronajaté parky a j.") výhradně akty úvěrního rázu. Uvádí však dále ihned ve zvláštním odstavci, že „někteří ekonomisté (Fr. Hermann, Staatswirtschaftliche Untersuchungen 1832, a obzvláště C. Knies, Geld und Credit) „ne bez oprávnění" k takto vymezenému pojmu kapitálu „výrobního" přiřaďují jako rovnocennou kategorii „kapitál úkojný", zásoby statků úkojných všeho druhu, spotřebných i užitných, domy obydelné, zámky, parky, zásoby hotových peněz a pod., i přidává se k tomuto stanovisku nejen prý jako vědecky správnějšímu, nýbrž doufaje býti tak i lépe ve shodě se smyslem, kterýž slovu kapitál dáván jest ve mluvě obecné.[1])

Kaizl nerozlišuje tedy v kapitálu technických pomůcek výrobních od prostředků k jinakému nabývání statků, nerozeznává kapitálu „těžebného" od výrobního, nezná ještě vůbec terminu „těžebný," v pojem kapitálu výrobního zahrnuje obě tyto kategorie kapitálové, ač je si jejich základního rozdílu plně vědom a přesně jej vytýká, kapitál výrobní v tomto obojím smyslu pak[2]) rozděluje dle toho, jak výrobní funkce se ho dotýká, v kapitál pevný (užitný), který dopouští trvalého, opětovaného užívání při výrobě a hodnotou svojí jenom po částech přechází do nových výrobků,[3]) a v kapitál oběžný neboli spotřebný, který „rázem všecek vrhá se do metamorfosy výrobní a hodnota jeho přechází zcela do nového výrobku".[4])

V litografovaných přednáškách universitních (autorisované vydání z r. 1890) Kaizl již zcela rozhodně přiklonil se ke stanovisku Kniesovu a rozdělení kapitálu ve „výrobní" a „úkojný" v nich provedl již do všech důsledků. Ještě ostřeji zdůrazňuje, že při pojmu kapitálu běží o statky, jež přítomné spotřeby jsou ušetřeny a tvoří fond pro zabezpečení budoucího úkoje, tedy o „hospo-

[1]) Nár. hosp. str. 107. Přehlédnutím uvádí Kaizl v příkladech úkojného kapitálu i látky šatné, jichž přece bezprostředně k ukájení potřeb používati nelze, i hotových peněz, jichž lze užiti na př. i k zakoupení surovin a strojů nebo na mzdy dělnické, nikoli k účelům konsumpčním.

[2]) Národní hospodářství str. 112—113.

[3]) Ač mluví Kaizl dále jen o „výrobě", nikoli o jinakém „nabývání jiných statků", uvádí zde za př. i domy činžovní (str. 112).

[4]) Také zde (str. 113) vedle surovin, polotovarů, strojů, topiva, továrního svítiva a j. Kaizl uvádí „zboží kupců", jež přece v žádný nový výrobek již nepřechází.

dářské statky *nastřádané* pro úkoj potřeb budoucích", a podle způsobu, jakým pomocí jich lze docíliti budoucího úkoje, líší i nyní kapitál výrobní a kapitál úkojný. Kapitálem výrobním jsou mu obecně „statky, jež slouží k nabývání nových statků", kapitálem úkojným „statky, jež *nastřádány* jsou pro bezprostřední úkoj potřeby budoucí."

Podrobněji pak rozvádí nyní v litografiích Kaizl, že „na tom nezáleží, že statky připouštějící dlouhé užívání slouží i *přítomné potřebě*, jako domy obývací, zámky, letohrady, parky, zahrady a j., vedle zásob sukna, plátna a j.",[1]) podotýkaje, že „čím snadnější a stálejší jsou směnné styky mezi lidmi, tím menšího významu má nastřádání statků *spotřebních* a tím více kapitál objevuje se ve formě peněz, jež ukládají se na úrok (kap. výrobní)". To ovšem plnou měrou platí o nashromažďování zásob, na př. obilí (sr. na př. kontribučenské sýpky stol. 18.) a j. potravin, plátna, sukna a pod., rozumíme-li však dle Kaizla samého úkojným kapitálem všeliké statky k bezprostřednímu ukojování lidských potřeb, tedy na př. i bytové zařízení, šperky, hodinky a pod. nesčetné dnešní prostředky úkoje potřeb, není pochyby, že také Kaizlův „úkojný kapitál" stoupnutím životní úrovně mass doznal vzrůstu obrovského.

Také ohledně kapitálu výrobního, t. j. „vůbec statků, jež slouží k nabývání nových statků", Kaizl toto „nabývání" podrobněji takto rozvádí:

„Isolovanému hospodáři nových statků jinak nabývati nelze než výrobou; jemu výrobním kapitálem nejsou než technické pomůcky výrobní (pozemky, nástroje, suroviny, pomocné látky). Avšak za moderních řádů ekonomicko-právních lze pomocí kapitálu nabývati nových statků, aniž vlastník sám chopil se výroby. Typickým toho příkladem jest zápůjčka na úrok; peníze rodí peníze nikoli fysicky, nýbrž právnicky. Právní řád hospodářského života rozšiřuje objem kapitálu výrobního tak, že k němu nenáležejí jen statky, jež podle své povahy jsou výrobními (nástrojnými), než i statky, které mají schopnost býti právním jednáním využity

[1]) Také nyní Kaizl tedy ke „kapitálu úkojnému" čítá zásoby sukna a plátna, tedy „technické pomůcky výrobní," jež jinak správně řadí v kapitál výrobní.

v tom způsobu, aby zjednaly přírůstky statkové . . . Technických pomůcek kapitálových (kapitálu výrobného) jest vedle práce povždy zapotřebí: toho druhu kapitály jsou opravdu logickou kategorií ekonomickou, t. j. pojem kapitálu je dán samým pojmem hospodářství, avšak kapitál, jenž bez výrobní činnosti vlastníkovy vede k nabývání nových statků, jest výsledkem historického rozvoje právního a proto Lassalle mluví o kapitálu jako kategorii historicko-právní. Podotýkáme, že v literatuře ekonomické většinou jen kapitál výrobní vyznačován jest jako kapitál, t. j. kladen důraz na výrobní určení; my pojímáme pojem tak, jak bylo vyloženo, následujíce příkladu Kniesova (Geld und Credit).“[1])

Od konce let 1870 počíná hlavně zásluhou rakouské školy národohospodářské (Sax, Böhm-Bawerk a za nimi Philippovich) nové přesnější vymezování pojmu kapitálu. Tohoto pokroku důsledek projevuje se, divno trochu, že ne již u Kaizla, za to plně v universitních výkladech Bráfových.[2]) Pokrok je v tom, že se z pojmu kapitálu vylučují všeliké hmotné statky hospodářské, které jsou určeny k přímé bezprostřední spotřebě člověka (statky přímo úkojné), nechať „sužitné“, „které se jedním dějem nebo skutkem spotřebním stráví (nápoj, pokrm),“ či „užitné,“ „užívatelné“, jež mohou sloužiti jisté potřebě trvale (šat, nábytek, obytný dům)[3]), tedy všechno, co Kaizl za Kniesovým příkladem řadil v t. zv. kapitál úkojný, pojem kapitálu Bráf již tedy správně obmezuje na statky sloužící „za prostředky výrobní nebo oběhové.“ Pokrok je dále i v tom, že Bráf rozlišuje kapitál „ve smyslu hmotného prostředku výrobního“ — kapitál výrobní — a kapitál „ve smyslu prostředku těžebného“ —

---

[1]) Litografie str. 78—79. Oproti tištěnému „Národnímu hospodářství“ Kaizl rozšiřuje pojem tohoto technického i historicko-právního nabývání nových statků z původních ryze úvěrních jednání i na výdělkový prodej: za kapitál možno užiti i statků, které „technicky hodí se jen k bezprostřednímu úkoji (zásoby čokolády, parky, letohrady, obrazárny)“, „když je prodám dráže, než jsem nabyl, nebo půjčím (pronajmu) za úrok.“ (Litografie str. 76.)

[2]) Spisy Dra Albína Bráfa, díl prvý. Nástin přednášek universitních, svazek I., Národohospodářská theorie. V Praze 1913, str. 92 a násl.

[3]) Bylo snad lépe užívati za Kaizlovým příkladem názvů „statky spotřebné“ (Verbrauchsgüter, srovn. i obvyklé terminy finančněvědecké „spotřební daně“ a pod.) a „statky užitné“ (Gebrauchsgüter).

kapitál těžebný, zdůrazňuje arci, že nejde tu o pojmy, jež by se vzájemně vylučovaly.

Pokrok je konečně v tom, že Bráf mezi pojmy výdělečného těžení řadí nejen, jak před i po něm se stávalo, úplatné propůjčování spotřebních statků osobám jiným, nýbrž správně i podnikatelskou výrobu i tržbu s věcmi ať vlastní výrobou či koupí od jiných opatřenými.

Zkrátka v Bráfovi nalézáme přesné, ač stručné vymezení pojmu kapitálu výrobního a těžebného, jak bylo na konci jeho učitelské činnosti „panující poučkou" theorie národohospodářské."[1])

Přes to nyní, že výklady Bráfovy při pozorném studiu nemohou neposkytnouti správného názoru o rozsahu pojmu kapitálu výrobního s jedné a „těžebného" s druhé strany, zůstává zejména pojem těžebného kapitálu dle zkušenosti právnickému dorostu našemu po většině nejasným a mlhavým, i nebude snad škoditi, pokusíme-li se oba pojmy a zejména pojem kapitálu těžebného stručně zde objasniti.

Kapitálem výrobním theorie nesporně rozumí všeliké hmotné statky hospodářské, které slouží jako prostředek k výrobě jiných statků hospodářských, při čemž rozumí se výrobou všeliké tvoření nových hospodářských statků činností lidskou (prací na podkladě a za spolupůsobení sil přírodních).

Není tedy kapitálem snad teprve nějaký *souhrn* těchto statků, na př. dílna nebo továrna v celku, nýbrž je jím každý jednotlivý statek, k výrobě jiných statků sloužící, tedy na př. jehla stejně jako šicí stroj nebo parní motor.

---

[1]) Nepřihlížíme zde k novějším pokusům přiblížiti vědecký termín „kapitál" opět mluvě obecně, o nichž jinde. V souhlase s celým založením své knihy věnuje pojmu kapitálu v svém systému vědy národohospodářské poměrně málo místa *Koloušek* (Systém národního hospodářství. Část prvá, všeobecná, v Praze 1908, viz zejm. str. 58—59). Udav stručně, co všechno kapitálem bývá rozuměno, shrnuje svůj názor v tom, že „pro nejasnost pojmu kapitálového je ovšem nejlépe se mu vyhnouti, ačkoli podle dosavadního zvyku názvoslovného je to dosti těžko", a praví hned dále: „můžeme kapitálem rozuměti celkem ony výrobní i těžební prostředky (totiž ty energie přírodní a hmoty všeliké, kterým přisuzuje se podle společenského pořádku jakýkoli hmotný výtěžek), jimiž mohou jednotlivci ovládati a z nichž se dá docíliti jakýmkoli způsobem určitého výnosu; tento výnos zove se pravidelně úrokem (ale může slouti také nájemným anebo rentou pozemkovou neb i jinak)."

Je dále lhostejno, zdali tento statek slouží k výrobě jiných statků již dle své povahy, takže jiného nežli výrobního použití ani nedopouští (na př. nástroj nebo stroj), či slouží-li k výrobě teprve dle určení svého majitele, jako na př. uhlí, kterého může dle okolností po vůli majitelově upotřebeno býti buď jako kapitálu výrobního (na př. k vytápění parního kotle), neb jako statku užitného (na př. k vytápění obytného pokoje). Tak i na př. chléb a housky k přímému úkoji hladu použité jsou statky užitnými, stávají se však ihned kapitálem výrobním, je-li jich použito k přípravě jiného pokrmu, na př. polévky.

Konečně je lhostejno, užívá-li se těchto statků k výrobě pro vlastní potřebu domácnostní či k výrobě pro odbyt; jsou tedy výrobními kapitály i kuchyňské náčiní a zařízení, k výrobě potravin pro domácnost sloužící, i šicí stroj, nechť na něm hospodyně provádí správky šatstva a prádla pro domácnost či nechť na něm krejčí zhotovuje oděvy na zakázku nebo pro sklad.

Jsou tedy výrobními kapitály všeliké technické prostředky a pomůcky výroby; tudíž

především suroviny, které se zpracování podrobují (obilí, dřevo, vlna, kůže, železná ruda a pod.) a ovšem i polotovary (mouka, příze, prkna a pod.), jichž funkce při výrobě je pasivní; dále

pomocné látky při výrobě (barviva, topivo, svítivo);

výrobní pomůcky s aktivní funkcí při výrobě, jako nástroje, výrobní nářadí a stroje i zvířata pracovní (u rolníka na př. pluh, brány, rýč a pod.); dále

výrobní místnosti (provozovny), j. u rolníka stodoly, chlévy, sýpky, kolny a j. hospodářské budovy, dílenská místnost řemeslníkova, tovární budova a j.; rovněž

dopravní prostředky a ústavy výrobu usnadňující a podporující (vozidla, motory) a konečně

pozemky a spojené s nimi látky i zařízení meliorační (hráze, ploty, drenáže, hnojiva a pod.).

Není toliko jednotného názoru, lze-li ke kapitálům výrobním čítati též půdu s jejími přirozenými silami a látkami. Ti, kdož takto půdu z pojmu kapitálu vylučují, čítají pak z pozemků ke kapitálu jen to, co k nim bylo přičiněno zvelebující činností lidskou.

Vskutku pak četné znaky odlišují půdu od ostatních kapitálů výrobních:

půda jest dána *přírodou*, movité statky jsou produktem lidské práce, jsou vyrobeny;

půda jakožto podklad produkce má *trvání neobmezené*, všechny vyrobené statky však trvání obmezené, spotřebovávají se a opotřebovávají se;

půda jest *nerozmnožitelná* a její upotřebitelnost i výnosnost má určité, lidským přičiněním jen málo rozšířitelné meze, movité statky jsou rozmnožitelny;

půda jest nehybná, *nepřenositelná*, kdežto pohyblivost ostatních statků závisí na vůli člověka.

Z těchto rozdílů půdy od všech jiných statků plynou pak četné zvláštnosti: výrobní periody a druhdy i směry produkce (zde pěstění obilin, jinde bavlny, jinde opět vinařství, jinde pícniny a chov dobytka) jsou podmíněny přírodou a tudíž nezměnitelny, držitelé půdy mají do jisté míry monopolistické postavení, zabezpečenější odbyt i větší hospodářskou samostatnost, jsou tu zvláštnosti co do výrobních nákladů, co do tvoření cen za produkty zemědělské a co do tvoření důchodu (zvláštní přednostní renta pozemková).

Vylučujeme-li takto z pojmu kapitálu půdu, zbudou nám jakožto kapitál toliko movité věci, které jsou samy již hmotným produktem předchozí lidské práce za spolupůsobení přírodních sil; kapitál je pak tedy „*nahromaděná práce*" k výrobě nových hospodářských statků určená. Avšak právě v naší době následkem vždy většího ovládání přírody člověkem stává se vždy nesnadnějším odlišiti v půdě její přirozené vlastnosti a síly od toho, co bylo na ni po generace obětováno práce a kapitálu; také půda v dnešním stavu u národů kulturních je do valné míry produktem předcházející lidské práce, a lze tudíž právem i půdu, jakmile přestala býti statkem volným, řaditi v kapitál výrobní, a jen kde ony zvláštnosti toho vyžadují, rozlišovati kapitály pozemkové od ostatních.[1])

[1]) Také všichni čeští učitelé čítají pozemky ke kapitálům (Kaizl, Národní hosp. str. 105; Bráf, Národohosp. theorie, str. 93., výslovně poukazuje, že „postupem vývoje, obětováním zvelebovací práce a kapitálu na pozemky stanou se tyto zároveň produktem dřívější práce jako ostatní

Kapitál v prvním smyslu, t. zv. *kapitál výrobní, kapitál ve smyslu národohospodářském, kapitál národní nebo sociální* (Wagner) je „trvalou kategorií hospodářskou", „kategorií ryze ekonomickou", na všelikém řádu právním a společenském a zejména na instituci soukromého vlastnictví nezávislou. Jsa nerozlučně spojen s všelikou činností hospodářskou, byl od začátku lidského hospodaření, které by bez něho nebylo leč pouhou okupací, sbíráním plodů, člověku bez jeho přičinění přírodou poskytovaných, a potrvá vždy, i v sebe dokonalejší soustavě kolektivistické, protože při něm nejde o vztahy dotyčných statků k vlastníkovi nebo k jiným osobám, nýbrž o jejich funkce technické a výrobní a pro tyto funkce je lhostejno, přísluší-li vlastnické právo k nim jednotlivci či veškerosti.

Nesnadnější je pojem kapitálu *těžebného*. Zdá se, že v českém názvosloví působí potíže již sám termín „těžebný", jejž by bylo lépe nahraditi — nevadí nám, že k německému „Erwerbkapital" lépe přiléhajícím — názvem kapitálu „výdělkového". Není pochyby, že také v „těžiti" skrývá se pojem vydělávati,[1]) získávati, ale novější mluva i hospodářskotechnické názvosloví obmezuje „těžiti" na „dobývati", vzdělávati, zejm. v oboru výroby prvotné (těžba uhlí, zlata, obilí, bavlny a pod.),[2]) kdežto pro pojem získávání je nám dnes již srozumitelnějším výraz „vydělávati".

„Vydělávati" znamenalo původně asi nepochybně též vlastním soběstačným přičiněním, prací (na př. vzděláváním role pro vlastní potřebu) potřebný výnos a důchod si opatřovati (podobně jako těžiti), ale již asi velmi záhy obmezeno v ten smysl, že znamená nabývati *od jiných*, t. j. stykem s jinými hospodářskými subjekty,[3])

výrobky sloužící k výrobě nových hospodářských statků, aniž lze obé (původní síly a vlastnosti prací lidskou jim přivtělené) dobře odlišiti." Podobně *Koloušek*, Systém národního hospodářství, str. 59, soudí, že chtít z pojmu kapitálu vyloučiti věci nemovité, hlavně přirozeně plodné pozemky, zavdává mnohem více příležitosti k všelikým neurčitostem).

[1]) V Kottově českoněmeckém slovníku najdou se příklady jako „věnem své manželky těžiti", „peníze Bohem i svatými těžiti", „svojí hřivnou těžiti" a pod.

[2]) Proto i u Kotta jsou první příklady: těžiti hory, pole, dvory, těžiti mnoho sena ročně" a pod.

[3]) V tom smyslu také Bráf mluví poněkud pleonasticky o „výdělečném těžení", k jakému slouží litografický lis v podniku tiskařském nebo sekery a kladiva v dílně řemeslníkově, oproti nevýdělečné produkci lito-

více statků, než bychom jich měli bez tohoto styku, docíliti tedy podnikatelského zisku nebo úroku, nájemného, pachtovného a pod. Na sobě samém nebo na vlastním okrsku domácnostním možno jen ušetřiti, nikoliv vydělati, rovněž nelze „vydělati" s hlediska hospodářství národního či lépe hospodářství všelidského, protože „výdělek" znamená jen majetkový přesun s jednoho hospodářského subjektu na druhý, co jeden získá, druhý ztratí, lidstvo jako celek však tím není obohaceno.[1])

Obtíže působil také pojmový znak, že výdělkový kapitál slouží svému dočasnému vlastníku k „nabytí (dosažení) důchodu" nebo k „nabývání statků nových". Nepřipojí-li se k tomuto znaku ihned a vždy rozhodující znak „výdělečným stykem s jinými hospodářskými subjekty", zatemňuje se ihned správný pojem výdělkového kapitálu, jelikož „důchodu nabyti" nebo „nových statků nabývati" lze také vlastní výrobou pro vlastní domácnostní potřebu. Není pochyby, že „důchod" má a „nových statků nabývá" také rolník v isolovaném hospodářství rodinném, a kdyby také tyto případy nabývání důchodu měly spadati v pojem „vydělávati", „těžiti", byl by i kapitál výdělkový nezbytně spojen s všelikou hospodářskou činností jako kapitál výrobní, byl by rovněž kategorií ekonomickou a nikoli historicko-právní, závislou na vzniku obchodového hospodářství a instituce soukromého vlastnictví.[2])

Aby se však mohlo „vydělávati" i aby tedy mohl vzniknouti „výdělkový kapitál", t. j. všeliké hmotné statky, jimiž v hospodářském styku s jinými na těchto „vyděláváme", je nezbytno,

a) aby hospodářský vývoj — a právě tento moment bývá většinou nedostatečně zdůrazňován — pokročil již ze stadia soběstačné domácnostní výroby na stupeň hospodářství obchodového,

---

grafického lisu pro úřední potřebu a nevýdělečnému upotřebování nástrojů pro potřebu domácí. (Národohospodářská theorie str. 95.)

[1]) Kleinwächter, Lehrbuch der Nationalökonomie, str. 139, který však německé „Erwerb" rozšiřuje i na neoprávněné nabytí podvodem, krádeží, na darování a všeliké jiné obohacení.

[2]) Bráf proto opatrně mluví (str. 94) o zjednání „zvláštního důchodu (podnikatelského, úrokového, nájemního)", o něco výše nepřesněji o „nabývání zisku" a na konec (str. 95) dobře výslovně o „docílení podnikatelského zisku" (lépe: důchodu) „nebo smluveného důchodu kapitálového (úroků, nájemného, pachtovného)."

jinak řečeno, aby se vyvinul již hospodářský styk mezi různými jednotkami hospodářskými, aby se výroba provozovala ne již výhradně pro ukojení vlastní potřeby domácnostní, nýbrž pro odbyt osobám třetím, na trh či zakázku, aby dále směny hospodářských statků stávaly se tak častými a obvyklými, že lze z jich prostředkování učiniti samostatnou živnost (tržbu), i konečně aby umožněno bylo propůjčování výrobních či užitných statků za úplatu (úrok, nájem, pacht) osobám jiným;

b) aby právní řád uznával soukromé vlastnictví a připouštěl podnikatelský zisk, úrok (srov. kanonické zákazy bráti úrok) i nájemné.

Kdežto tedy výroba trvá od počátku hospodaření lidského, které by bez ní, jak již řečeno, nebylo leč sbíráním (okupací) pohotových darů přírodních, vzniká výdělek teprve se vznikem hospodářství obchodového; lze-li vyráběti jen pomocí přírody, lze vydělávati jen na jiných subjektech hospodářských a tedy teprve stykem s nimi.

Za oněch hospodářsko-právních předpokladů lze tedy pak vydělávati na jiných hospodářských subjektech

především výrobou, stává-li se „živností", provozuje-li se pro ukájení potřeb osob třetích (mimo vlastní domácnost) a tedy pro odbyt, na trh, t. j. kapitály, které byly — dokud se výroba děla pouze pro domácnost — pouze výrobními, stávají se též zároveň kapitály výdělkovými (u rolníka, který pěstuje obilí pro trh, u domácnostního průmyslového výrobce, který se stal „řemeslníkem" atd.), a rovněž tak hotové produkty, pokud jsou určeny k prodeji;

dále tržbou, t. j. ve výdělečném úmyslu provozovaným trvalým prostředkováním směny, jehož předmětem mohou býti jak statky užitné (šatstvo, domácí nářadí, knihy, šperky a pod.), tak i statky (kapitály) výrobní (suroviny, nástroje, stroje a pod.);

konečně úplatným propůjčováním statků všeho druhu (bytu, dílny, šicího stroje, parního motoru, povozu, knihy, židle a pod.) v užívání osobám třetím za nájemné, pachtovné, předplatné ve veřejné čítárně, „poplatek" v parku či na výstavě za používání sedadla a pod.

Takto správně pojímán rozšíří se nám pojem kapitálu výdělkového z přeúzkého obmezení na užitné (spotřební) statky, jiným od vlastníka v úplatné užívání propůjčované, na přenesmírné

množství všelikých nejrozmanitějších statků, jimiž na dnešním stupni hospodářského vývoje člověk hospodářským „obchodem", t. j. stykem s jinými hospodářskými subjekty a na těchto vydělává, Spadají pak v pojem výdělkového kapitálu

především všeliké výrobní kapitály, všechna obrovská kvanta surovin, nástrojů, náčiní, strojů, dopravních prostředků, výrobních provozoven (hospodářských a továrních budov, stavenišť atd.), jakmile a pokud se výroba děje podnikatelsky pro odbyt osobám třetím na výdělek, jak jest od vzniku městského hospodářství vždy rozsáhlejší měrou pravidlem, a nikoli pro domácnostní potřebu;

dále všeliké statky, které jsou předmětem tržby, koupí a prodejů, nechať užitné (chléb u pekaře nebo prodavačky, šatstvo u krejčího, v konfekčním skladě nebo u vetešníka, knihy u nakladatele, knihkupce nebo antikváře, potraviny, nápoje a židle u hostinského a pod.), nechať výrobní (obilí, sukna, šicí stroje a pod.) u obchodníků, kteří s nimi obchodují;

konečně všeliké statky, užitné či výrobní, které se jiným za úplatu k užívání přenechávají.

Vznik kapitálu výdělkového závisí na určení svého majitele: na obchodovém stupni hospodářského vývoje a za uznaného soukromého vlastnického práva se tedy kapitálem *výdělkovým* v rukou a dle určení svého majitele může státi kterýkoliv kapitál výrobní a kterýkoliv statek užitný, užije-li majitel těchto výrobních kapitálů k výdělkové výrobě, užitných statků (šatstva, šperků, doutníků) i kapitálů výrobních (nástrojů, surovin) k obchodu nebo k pronajímání (obytných domů, nábytku, maškarních kostýmů, fraků a pod.) nebo k zápůjčkám (jde-li o peníze či jiné věci zastupitelné).[1])

Zřejmo, že pojmy kapitálu výrobního a výdělkového se vespolek ani nekryjí ani nevylučují, nýbrž jen navzájem v sebe zasahují. Jako jest výroba nevýdělečná (pro ukájení vlastní, domácí potřeby), tak jsou i výrobní kapitály, jež nejsou kapitály výdělkovými (na př. šicí stroj, na němž hospodyně provádí výrobu či správky prádla nebo šatstva pro domácnost a contr. u krejčího, kde je šicí stroj zároveň kapitálem výrobním i výdělkovým, kuchyňské zařízení v domácnosti a contr. kuchyňského zařízení

[1]) Kleinwächter, Lehrbuch, str. 159.

v hostinci, kde je rovněž kapitálem výrobním i zároveň výdělkovým). A jako jest výdělek bezvýrobný (tržba a vůbec obchod v širším smyslu, pronajímání bytů, půjčování peněz a pod.), tak mohou výdělkovým kapitálem býti nejen výrobní kapitály při výdělečné produkci, nýbrž i statky užitné (stoly a židle u hostinského, šperky a hodinky u klenotníka, povozy a byty u pronajímatele a pod.).

Protivou výrobního kapitálu není tudíž kapitál výdělkový, nýbrž statky užitné, nechať jsou vlastníkovi jměním spotřebním, sloužíce jeho osobní konsumpci, či kapitálem výdělkovým, slouží-li mu k obchodu či pronajímání. Protivou kapitálu výdělkového pak jest všechen majetek nevýdělkový, nechať jsou jím výrobní kapitály, určené k vlastní domácnostní výrobě, či statky užitné (spotřebné) ve vlastním užívání vlastníkově. Má-li tedy na př. krejčí vedle bytu dílnu a krám s hotovými obleky, má v své kuchyni kapitály pouze nevýdělkové výrobní (vlastní kuchyňské zařízení), v jídelně a ložnici pouze statky užitné, v dílně kapitály výrobní, jež jsou mu zároveň kapitály výdělkovými, konečně ve skladě hotového šatstva statky užitné (hotové šatstvo, věšáky, židle, zrcadla a pod.), jež jsou jemu však výhradně kapitály výdělkovými.

Zřejmo dále, že kapitál výdělkový není kategorií se samou podstatou hospodaření, s hospodářským životem vůbec nezbytně souvislou jako kapitál výrobní, nýbrž že vznikl teprve dějinným vývojem a že předpokládá určitou organisaci hospodářskou (provozování výroby i prostředkování oběhu statků za účelem výdělku) a určitý řád právní (soukromé vlastnictví), že vznikl současně s podnikatelstvím, ziskem a úrokem a že je tedy kategorií *nikoliv ekonomickou, nýbrž historicko-právní.* Výdělkového kapitálu nebylo v období soběstačného (uzavřeného) hospodářství domácnostního a nebylo by ho opět v hospodářské soustavě kolektivistické, kde by odpadl zároveň s podnikatelskou soustavou, ziskem, úrokem a mzdou, za odvěkých řádů soukromohospodářských zachvacoval však vždy ohromnější kvanta statků výrobních i užitných tou měrou, jak se na úkor domácnostní výroby šířila výroba podnikatelská, jak rostla tržba a vzmáhal se úvěr.

Zřejmo konečně, že výdělkový kapitál jest pojem ryze soukromohospodářský, „vydělati" lze pouze s hlediska soukromého hospo-

dáie na jiném hospodářském subjektu, výdělkový kapitál o sobě nezpůsobuje rozmnožení statků v národním hospodářství jako celku, nýbrž jen přesunutí v soukromých poměrech majetkových, jen zvětšení majetku jednoho na úkor druhého, lidstvo však jakožto celek nestává se bohatší výdělkem, nýbrž výrobou nových statků. Odtud pro výdělkový kapitál též název *„kapitál ve smyslu soukromohospodářském, kapitál soukromý,* kdežto výrobní kapitál zván bývá kapitálem ve smyslu národohospodářském, kapitálem *národním, sociálním* a pod.

Poněvadž tedy výdělkový kapitál jest „produktivním" jen s hlediska soukromohospodářského, jen pro svého vlastníka, obrací se proti tomuto kapitálu socialismus, snaže se odstraněním soukromého vlastnického práva k prostředkům výrobním a společenštěním výroby vyloučiti jej z jeho funkcionování v hospodářství národním. Posuzování významu a oprávněnosti tohoto kapitálu souvisí tudíž s růzností názorů na zásadní oprávněnost dnešní soukromopodnikatelské soustavy hospodářství národního vůbec.

Pochopitelně se naskytuje otázka: jsou-li také *peníze* kapitálem a jakým. Dle přijaté definice jednak výrobního kapitálu, jednak peněz jakožto pouze obecně uznaného měřítka hodnot, měnidla a platidla, peníze *výrobním* kapitálem nejsou, protože materielně k výrobě sloužiti nemohou — zhotovují-li se z kovových mincí šperky a medaile, nefunguje tu mince jakožto peníz, nýbrž jakožto kov — peníze jsou jen prostředkem si potřebné výrobní kapitály (suroviny, nástroje, dílny) za ně opatřiti, výrobním kapitálem jsou však vždy jen tyto dílny, stroje, suroviny a pod., a nikoli peníze, za něž byly opatřeny a které tu na konci výrobního procesu jsou v plném počtu a bez porušení, toliko v rukou jiného majitele.[1])

[1]) Toto poznání třebas nevždy jasně vyslovené patřilo k theoretickým důvodům odporu proti kanonickému zákazu braní úroků. Ovšem „nummus nummum parere non potest", ale produktivnost kapitálu peněžního netkví v penězích, nýbrž v statcích, které si dlužník za vypůjčené peníze opatřiti může (pozemky, suroviny, nástroje atd.) a jež mu při náležitém hospodaření budou poskytovati zisk, jehož pak ovšem také věřitel může býti účasten. Kleinwächter, Lehrbuch der Nationalökonomie, 2. vyd, str. 141–2 a 151–2, srovn. i Wolf, Nationalökonomie als exakte Wissenschaft, str. 28—9: „Die Bezeichnung von Geld als Kapital ist irreführend (vgl. kanonistische Zinslehre). Geld kann auf dem Markte in Kapital „umgetauscht", zu Kapital „gemacht" werden, ohne aber Kapital zu sein."

Peníze mohou se však státi dle určení majitelova kapitálem *výdělkovým*, upotřebí-li jich místo na domácnostní výdaje na př. ke vkladu do spořitelny; týchž tisíc korun půjčených dlužníku jest věřiteli výdělkovým kapitálem, dlužníkovi dle určení jeho prostředkem opatřiti si buď statky užitné, užije-li jich k nákoupím pro domácnost, nebo kapitály výrobní či výdělkové, užije-li jich v své činnosti podnikatelské.

Konečně jenom pro úplnost dodáváme, že obecná mluva zove *mrtvým kapitálem* zásoby výrobních nebo trvale užitných statků nebo peněz, jichž vlastník za výrobní či výdělkový kapitál nepoužívá (nepoužívané stroje a j. výrobní zařízení a dílny, ladem ležící šperky, přepychově zařízený byt); v názvosloví vědeckém se tohoto termínu zpravidla neužívá.

Rozumí se posléze, že obojí kapitál, výrobní i výdělkový, může býti buď *kapitál stálý*, pevný, podléhá-li — nadán jsa poměrnou trvalostí — při výrobě či výdělku toliko znenáhlému opotřebování, u různých druhů statků různě intensivnímu — v ceně produktu dochází pak úhrady jen přiměřená opotřebovací kvota tohoto kapitálu (opotřebování strojů, nástrojů, dílny, vozidel, krámských regálů a pultů a pod.) — nebo *kapitál oběžný*, který spotřebován jsa jediným aktem výrobním či výdělkovým, musí v ceně produktu býti plně uhrazen (suroviny a pomocné látky jako uhlí, svítivo, barvivo, zásoby zboží u obchodníků a pod.).

Zajímavo je však ještě, že historickým vývojem vzájemný poměr kapitálu stálého k oběžnému — u různých odvětví výroby a výdělku (rolnictví, hornictví — tržba) vůbec různý — posunuje se při výrobě souměrně se vzrůstem technického pokroku, vznikem velkovýroby, klesáním úrokové míry a stoupáním dělnické mzdy směrem vzrůstání kapitálu stálého, zařizovacího (zařízení obuvnické dílny řemeslnické a obuvnické továrny) a ustupování oběžného, při tržbě naopak s osamostatněním pomocných jejích živností s ní dříve souvisících (dopravnictví, skladnictví) směrem poměrného ustupování kapitálu stálého oproti oběžnému (milionové obraty zboží v písárně obchodníkově s pouhými několika pulty, pokladnami, knihami, telefonem a pod. bez dřívějších vlastních povozů, skladišť atd.).

Reforma cedulového bankovnictví ve Spojených Státech Severoamerických.

Napsal *prof. Dr. Drachovský.*

Glass-Owenovým zákonem bankovním ze dne 23. prosince 1913 vstoupila otázka cedulového bankovnictví ve Spojených Státech Severoamerických do stadia nového neobyčejně zajímavým a od evropských poměrů odlišným způsobem, tak že nebude snad nevhod poukázati na celkový ráz i některé detaily této reformy, která i proto má pro nás význam praktický, že snaží se zameziti občasné krise platební ve Spojených Státech za platnosti posavadního nepružného systému bankovního vznikající a svými důsledky také na trhy evropské neblahý vliv vykonávající.

I. Posavadní poměry možno stručně charakterisovati takto: Vlastními bankami cedulovými Spojených Států byly posud (a po dobu přechodní také, ač v míře ztenčené, zůstanou) t. zv. banky národní,[1]) spolkovými zákony inkorporované. Výhradné právo jejich na vydávání bankovek datuje se však až od zákona o bankách národních z r. 1863, kdy bylo stanoveno, že vydané bankovky musí býti kryty deponováním stejného nominale státních papírů (nyní pravidelně 2%ních s ½%ní daní) Spojených Států[2]) u pokladního úřadu spolkového. Z toho povstaly účinky trojího druhu:

1. jednak Unií velmi vítaná okolnost velkého zpevnění kursu státních papírů, pro něž nastala doba stálé poptávky, protože jich banky potřebovaly jak při rozšířených emissích, tak i k doplňování stavu, ježto tyto státní papíry byly zpravidla do třiceti let splatitelné.

---

[1]) R. 1912 bylo jich 7372 s kapitálem 1033 mil. $. — Vedle toho jsou tu, ovšem bez práva k vydávání bankovek, banky jednotlivými státy inkorporované, společnosti „věrných rukou" (Trust-Companies) a banky soukromé.

[2]) Před tím nebylo jednotné regulace cedulového bankovnictví ve Spojených Státech, a každý ze států Unie upravoval tuto záležitost samostatně, z pravidla velice liberálně.

2. Rovnoměrnost kursu bankovek, ať kteroukoli bankou vydaných; protože jejich basí byly konečně ve všech případech solidní a důvěry obecné požívající papíry státní.

3. Naproti tomu však naprostý nedostatek vlastní regulace emisse bankovek, či nedostatek pružnosti soustavy, protože nebylo možno oceňovati emissi dle krytí bankovního a hospodařiti jí hledě k potřebám úhrady kovové; arci také, protože nebylo lze ani zachovati jednotnost hlediska na situaci při velkém počtu bank, ale ovšem především proto, že za bankovky výměnou musily býti deponovány pohotovosti bankovní, že tedy emissí bankovek stala se sice banka expeditivnější, nerozmnožila však svých prostředků platebních.

Proto také nebylo ve Spojených Státech — aspoň poměrně — mnoho bankovek vydáváno, obnášelť celý stav dle zprávy spolkového kontrolora oběhového r. 1912 pouze 708 mil. $, a nedostatek nebo nedostatečná elasticita prostředků platebních byla — pokud to šlo — vyrovnánavá placením pomocí šeků [1]) (pro směnky ukazuje se až posud v Unii poměrně malé porozumění) a vyrovnáváním clearingovým.[2])

Tato nepružnost platebních prostředků Spojených Států Severoamerických a nedostatek vlastní regulace bankovek přiváděly peněžní trh jejich v občasné krise platební, kdy dokonce bylo potřebí sáhnouti až k suspensím výplat bank národních, což se ovšem projevilo v poprasku bursovním, jehož účinky také evropské trhy peněžní plnou měrou pocítily.

Tato závada nutila zcela kategoricky pomýšleti na nápravu tím více, že právě výplaty šekové vedly k ustanovení o chování aspoň části hotových reserv za vklady bankovní u bank reservních, čímž pohotové prostředky platební do velikých měst obchodních se soustřeďovaly, a tím ve státech zemědělských a vůbec spíše stranou od velkých center obchodních ležících vyvolávána nepříznivě vysoká míra úroková. Není zajisté známkou zdravého vyrovnávání prostředků platebních, vykazuje-li v téže době na př.

---

[1]) Asi 85% veškerých plateb ve Spojených Státech provádí se pomocí šeků (o těchto datech viz Rapport of the National Monetary Commission).

[2]) Obraty clearingové činily n. př. během r. 1912 ohromnou summu asi 166 miliard $.

New York na denní peníze úrokovou míru 5·63%, Massachussets 5·10%, Západní Virginie 4·54% a naproti tomu na př. Mississipi 8·26%, Texas 9·19%, Idaho 9·50%, Montana 9·58%, Nové Mexiko 10·12%, Aljaška dokonce 11·50% (ovšem poslední těžko může býti i jinak vtělena do peněžního systému Unie).[1])

II. Nejdůležitější a s poměry evropskými nejméně srovnatelna jsou nová ustanovení o vydávání peněz papírových (§ 16. zák.).

Posavadní vydávání bankovek jednotlivými bankami národními má postupně (§ 18. zák.) zmizeti a na místo bankovek budou se vydávati podle uznání spolkové rady reservní spolkové noty (tedy vlastně státovky), jež výlučně sloužiti mají k tomu, aby prostřednictvím spolkových agentů reservních spolkovým bankám reservním byly poskytovány zálohy.

Státovky tyto jsou výslovně prohlášeny za dluhopisy Spojených Států; jsou na požádání u státního úřadu pokladního ve Washingtoně ve zlatě směnitelny (rovněž u všech spolkových bank reservních, tu však s tou modifikací, že banky tyto jsou povinny státovky vyměňovati za zlato *nebo* za zákonné mince měnové). Nucený kurs jest jim poskytnut při všech platech konaných bankám národním, členským a spolkovým reservním, dále při placení daní, cel a jiných dávek veřejných (ne pouze spolkových).

Státovky tyto dává zhotovovati v kusech po 5, 10, 20, 50 a 100 $ státní sekretář pokladní pod kontrolou a na útraty státní, uschovávají se pak ve státním úřadě pokladním, jeho úřadě podřízeném nebo v mincovně státní, jež každé bance reservní leží nejblíže, potud, pokud nenařídí státní tajemník pokladní jejich vydání.

Náklady s vydáním spojené však musí reservní banka státní pokladně nahraditi.

---

[1]) Tak dle zprávy národní komise měnové jenom New York měl v září r. 1909 přebytek deposit od jiných bank uložených nad vlastními deposity u jiných kank elokovanými 390 mil. $, kdežto v téže době u měst venkovských zjištěn byl přebytek ve směru opačném (totiž vlastních peněz elokovaných) 388 mil. $. To svědčí dostatečně výmluvně o směru, jímž uložení bankovních prostředků se bere. Srv. sem ostatně i Laughlin: Banking reform, Chicago 1912.

Leželo by na snadě očekávati, že státovky tyto bude vydávati stát sám pro svoje účely a také posavade známé typy papírových peněz tohoto druhu byly vydávány státem a k jeho účelům. Ale zásadní rozdíl spatřovati dlužno v účelu na př. evropských státovek a těchto surrogátů peněz: prvé byly vydávány právě k tomu cíli, aby stát umístnil nucenou výpůjčku, druhé však mají nahraditi bankovky a jen z důvodu bezpečnosti a nutné jednotnosti typu, konečně za účelem tím, aby státu bylo zabezpečeno obsáhlé oprávnění regulační a kontrolní, byly v této formě vydány; emisse státní výpůjčky ustupuje tu jako taková úplně v pozadí. Vydávání jejich státem nevyhovovalo by potřebě pružnosti trhu peněžního, proto bylo od něho upuštěno a přikročeno ke zvláštnímu zařízení, totiž sprostředkování emisse těchto papírů a regulaci jejich oběhu prostřednictvím jednotlivých bank.

Banky, jež ke sprostředkování takovýchto emissí jsou povolány, označují se jako spolkové banky reservní.[1])

III. Za účelem zřízení těchto spolkových bank reservních (§ 2. zák.) ustavili se státní sekretář pokladní, sekretář zemědělský a kontrolor prostředků oběžných *v organisační komitét bank reservních*, kteryžto měl (prostou většinou hlasů) označiti ne méně nežli osm a ne více nežli dvanácte měst, jež měla se státi sídly takovýchto bank (spolková města reservní). Každé takové bance přikáže se hledě k pohodlí obecenstva a na posavadní styky obchodní (netřeba tu hleděti na hranice jednotlivých států spolkových) distrikt tak, aby veškero území Spojených Států mimo Aljašku bylo tímto rozdělením vyčerpáno. Každý tento distrikt nazývá se *spolkovým distriktem reservním* a označuje se číslem; banka reservní sama však se označuje podle svého města sídelního.

Komitétu jmenovanému jsou poskytnuty všechny prostředky k provedení úspěšného řízení za účelem stanovení účelných distriktů a měst reservních; týž komitét pak má bdíti nad organiso-

[1]) Zřízeny jsou t. č. reservní banky spolkové v New Yorku, Philadelphii, Clevelandě, Richmondu (Virginském), Atlantě, Chicagu, St. Louis, Minneapolis, Kansas City, Dallasu a San Francisku. Čítají dohromady 7029 členů se základním kapitálem 97,215.000 $. Největší banka v New Yorku čítá 478 členů s kapitálem 20,621.000 $; nejmenší v Atlantě 372 členů ze 4,641.000 $ kapitálu. Nejvíce členů má banka v Chicagu (984).

váním spolkové banky reservní v každém takto stanoveném městě.

Spolková banka reservní zařizuje se v každém jmenovaném městě jakožto banka akciová. Její kapitál sežene se tím způsobem, že organisační komitét prohlásí její zřizování pro určité město a distrikt, načež musí banky národní a mohou jiné ve Spojených Státech přípustné banky a trustovní společnosti v distriktu Kolumbijském prohlásiti souhlas s podmínkami zařízení této spolkové banky reservní. Komitét pak vyzve k účasti:

1. Do třiceti dnů od vyhlášky všechny národní banky distriktu, aby se subskripce účastnily ve výši 6% svého splaceného kapitálu akciového i s reservami. Tyto banky jsou k přístupu — chtějí-li si zachovati právo k emittování peněz papírových — zavázány.

2. Dále jiné banky a trustovní společnosti, jež by se účastniti chtěly, ve stejném poměru k prostředkům svým. To platí i o bankách státních, jež k tomu cíli musí předsevzíti přiměřenou změnu stanov.

3. Nestačí-li takto upsaný kapitál dle názoru komitétu organisačního, může tento komitét ještě stanovenou výši kapitálu základního vyložiti k veřejnému upisování al pari. Mimo členské banky distriktu nesmí žádná osoba fysická, společnost veřejná nebo korporace míti najednou více než za 25.000 $ nom. těchto t. zv. „veřejných" akcií.

4. Nestačí-li toto vše, může organisační komitét dle svého uznání akciový kapitál přiděliti Spojeným Státům, kteréžto akcie „spolkové" zaplatí se al pari penězi úřadu pokladního, o nichž nebylo učiněno jiné pořízení, a uschovány jsou státním sekretářem pokladním. Dle svého uznání a poměrů hospodářských může je tento ve prospěch Spojených Států prodati, ač nikoli pod cenu jmenovitou.

Jednotlivé akcie jsou po 100 $ nom. a minimální kapitál základní pro každou banku reservní stanoven byl na 4,000.000 $.

Ku pracím se zařizováním spojeným může si organisační komitét přijati pomocné síly, a náklady tohoto zařizování až do 100.000 $ nesou Spojené Státy.

Kapitál bankovní může se během času zvýšiti nebo snížiti (§ 5.). Prvé nastane, zvětší-li zúčastněné banky svůj kapitál nebo reservy automatickým doplněním podílů; nebo přistoupením jiných bank. Snížení může nastati opačným postupem, tedy snížením základního kapitálu nebo reserv zúčastněných bank, nebo jejich vystoupením.

Jestliže totiž některá banka súčastněná svůj kapitál nebo reservy zvýší, musí za 6% tohoto zvýšení akcií spolkové banky reservní převzíti. Jest dovoleno, aby také po uplynutí lhůt a ustavení reservních bank spolkových noví členové se hlásili, také tyto nově přistupující banky musí akcie převzíti ve výši 6% svého kapitálu a reserv za cenu nominální s připočtením ½% úroků za každý měsíc od předchozí periody dividendové uplynulý. Každé zvýšení kapitálu musí býti státnímu kontrolorovi oběžných prostředků úplně vyhotoveným certifikátem ohlášeno.

Pokud se týče snížení kapitálu, dlužno nejprve vytknouti, že akcie spolkových bank reservních v rukou bank súčastněných se nacházející nesmí býti zcizeny nebo zastaveny. Provedeno býti může snížení tedy těmito způsoby:

1. Snížením kapitálu některé ze súčastněných bank. Tu se příslušná část akcií reservní banky spolkové zničí a bance súčastněné vrátí se obnos v hotovosti za akcie zaplacený s ½%ními úroky měsíčními za dobu uplynulou od poslední periody dividendové. Nikdy však nevrátí se súčastněné bance více, než hodnota knihovní akcií zničených.

2. Při dobrovolné likvidaci některé ze súčastněných bank jest si počínáno analogicky, jenom že obnosy vrácené odevzdávají se likvidačnímu výboru.

3. Upadne-li některá súčastněná banka v konkurs, neruší se tím ovšem závazky z členství jejího plynoucí. Ale akcie spolkové banky reservní, které měla, zničí se vesměs. K dobru banky súčastněné zůstane obnos na akcie zaplacený s ½%ní dividendou měsíční za dobu od předchozí dividendové periody uplynulou, nikdy však více, než knihovní hodnota akcií těchto. Tohoto aktiva dlužno dle zákona (§ 6.) použíti nejprve k umoření případných závazků insolventní banky vůči spolkové bance reservní, a teprve případný přebytek odevzdá se správci konkursní podstaty (receiver) pro banku insolventní ustanovenému.

4. Vyloučením některé banky súčastněné, jež státi se může rozhodnutím spolkové rady reservní pro neuposlechnutí jejích rozkazů nebo pro porušení zákona (§ 9. zák.).

Také o veškerých sníženích kapitálu povinna jest rada dozorčí podati vyplněný certifikát státnímu kontroloru prostředků oběžných.

Jenom akcie „spolkové" splatí se při převzetí plným nominale, na všechny akcie ostatní se zaplatí $^1/_6$ obnosu upsaného na požádání komitétu organisačního resp. ihned, druhá a třetí šestina splatí se po 3 resp. 6 měsících od zapravení prvé; zbytek subskribovaného obnosu může býti žádán spolkovou radou reservní najednou nebo po částech podle potřeby.

Za závazky spolkové banky reservní ručí akcionáři svými upsanými obnosy a nad to až do výše ještě jednou tolik, úhrnem tedy dvojnásobným nominale svého majetku akciového, bez ohledu na to, co bylo na akcie tyto složeno. Výslovně se podotýká, že každý ručí jenom za sebe, a tudíž neručí ostatní k placení schopní akcionáři za obnosy ev. na insolventní členy rozvržené.

Veškery splátky na tyto akcie musí se díti zlatem nebo certifikáty na zlato.

IV. Předpisy o vnitřním zařízení bank reservních podávají především §§ 4. a 2. zák.

Organisační komitét shora zmíněný předkládá státnímu kontroloru prostředků oběžných certifikát o hranicích okrsku a stanovení města reservního. Tento kontrolor zašle všem bankám národním uvnitř dotyčného distriktu a všem jiným k účasti se hlásícím bankám, jež byly organisačním komitétem prohlášeny za přípustné členy banky reservní, formulář návrhový zmíněným komitétem schválený. Tento formulář má obsahovati zmocnění k upisování a býti pak radou dozorčí té které banky k účasti se hlásící podepsán.

Jakmile byl potřebný kapitál zařizovací upsán a přidělen, určí komitét organisační dle svého uznání pět bank, jejichž návrhy byly přijaty, k tomu, aby vyhotovily certifikát organisační. Tento jest bankami těmito podepsán a pečetí opatřen i musí obsahovati:

a) jméno spolkové banky reservní,

b) distrikt dle hranic zeměpisných,

c) město a stát, kde má banka svůj domicil,

d) akciový kapitál i počet akcií,

e) jméno a obchodní domicil každé z bank, jež certifikát podepsaly, jakož i všech bank, které upsaly kapitál akciový, a počet od každé převzatých akcií.

f) Konečně poukaz na účel certifikátu, že byl totiž vyhotoven za tím účelem, aby banky podpisující a všechny banky, které akcie upsaly nebo v budoucnosti upíší, byly účastny výhod tohoto zákona.

Certifikát ověří soud nebo notář, opatří pečetí a zašle kontroloru prostředků oběžných, který jej pečlivě uschová. Tímto podáním nabývá banka osobnosti právnické a může vykonávati práva s tím spojená pode jménem v certifikátu vyznačeným. Práva tato jsou:

1. užívati pečeti korporační;

2. stanoviti dobu svého trvání až do 20 let ode dne organisace;

3. uzavírati smlouvy i vykonávati práva personální vůči svým úředníkům a zřízencům;

4. býti aktivním i passivním subjektem žalob před řádnými a smírčími soudy;

5. svou radou dozorčí bankovní stanovy vypracovati;

6. prováděti praxi bankovní svou radou dozorčí nebo řádně ustanovenými úředníky neb agenty.

7. Nejdůležitějším pak právem jejich jest uvádění v oběh bankovek, a to jednak tím způsobem, že složí u pokladníka Spojených Států nějaké dluhopisy Unie způsobem posud pro národní banky ustanoveným a za to obdrží od kontrolora prostředků oběžných bankovky starého typu (bond secured notes) v nominální hodnotě složených dluhopisů,[1]) aby je dávala do oběhu způsobem posud pro bankovky národních bank stanoveným.

---

[1]) Nově odpadá obmezení, dle něhož výše emisse bankovek jednotlivých bank národních nesměla přesahovati jejich kapitál akciový. — Zvláštním opatřením válečným jest dodatek usnesený (dne 5. srpna 1914) k bankovnímu zákonu, dle něhož jsou banky zmocněny, aby si opatřily prostředky ke zvýšení oběhu bankovek na 125% svého kapitálu akciového i reserv.

Vedle tohoto ustanovení vlastně přechodního však mohou tyto banky nabývati nových bankovek — státovek dle ustanovení v odst. II. a VIII. blíže vyložených.

8. Aby styk bank reservních s publikem byl co nejúčinnější, má každá banka reservní nejen právo, nýbrž i povinnost, uvnitř svého distriktu zřizovati filiálky; smí pak je zřizovati také v distriktech ev. zrušených bank reservních (§ 3.).

Dobu, kdy může s činností svojí započíti (vyjma nevyhnutelné akty organisační), určí bance reservní kontrolor prostředků oběžných.

Banku řídí a kontroluje rada dozorčí, jež — mimo v zákoně stanovené povinnosti zvláštní — má práva i povinnosti stejné, jako každá jiná dozorčí rada akciové společnosti v Unii. Jí především přísluší bdíti nad přiměřeným a bezpečným přikázáním úvěrů diskontních, záloh a zápůjček jednotlivým bankám súčastněným.

V. Rada dozorčí sestává z 9 členů na 3 leta volených. Volba děje se ve 3 třídách, písmenami *A*, *B* a *C* označených. Třída *A* sestává ze zástupců bank akcionářských; třída *B* ze členů volených z praktických obchodníků, zemědělců nebo živnostníků distriktu bankovního; třída *C* jmenována jest spolkovou radou reservní.

Tato poslední třída má býti jmenována ihned po sehnání kapitálu akciového a spolková rada reservní má ihned jmenovati jednoho z těchto tří členů rady dozorčí předsedou. Tento předseda (a nebyl-li by posud zvolen, organisační komitét[1])) rozdělí především zúčastněné banky distriktu na třetiny tak, aby v každé třetině nebyl jen počet druhým v celku rovný, nýbrž i aby v každé třetině se nacházely banky pokud možno podobné kapitalisace. Tyto skupiny označí se čísly.

V každé skupině každá banka zvolí svou radou dozorčí jednoho volitele a oznámí jej předsedovi; tento dá vyhotoviti listiny volitelů každé skupiny a doručiti jeden exemplář takové listiny každému voliteli. Vedle toho může každá súčastněná banka předsedovi navrhnouti po jedné osobě jakožto kandidátu do rady

[1]) Kterému vůbec přísluší až do ustavení banky i oprávnění předsedy rady dozorčí.

dozorčí ve skupině *A* a *B*. Také tito kandidáti jsou sestaveni na listinu (s udáním navrhovatelů), jejíž opis každému voliči se zašle do 15 dnů po sestavení. Do 15 dnů po obdržení listiny má každý volič zaslati předsedovi na formuláři úředním návrh, koho z kandidátů volí za dozorčího radu ve skupině *A* i *B*, a to v prvé, druhé nebo třetí řadě.[1]) Kandidát obdrževší v prvém sloupci většinu hlasů, jest zvolen; neobdržel-li žádný většiny, třeba jest každému kandidátu prvé řady přičísti hlasy druhé řady, a nedojde-li se ani tak k většině, i třetí řady; tu pak jsou konečně za zvolené pokládáni, kdo na sobě nejvíce hlasů soustředili. Výsledek volby budiž ihned vyhlášen.

Důvody vylučovací při passivním právu volebním, pokud neplynou už ze žádané kvalifikace a ze všeobecných ustanovení zákonných, jsou tyto:

1. Členem spolkové rady reservní ani úředníkem nebo členem rady dozorčí spolkové banky reservní nesmí býti senátor nebo člen kongressu.

2. Žádný rada dozorčí třídy *B* nesmí býti bankovním úředníkem, zřízencem nebo radou dozorčím.

3. Žádný rada dozorčí třídy *C* nesmí býti úředníkem, zřízencem, dozorčím radou neb akcionářem jakékoliv banky.

Za to se žádá, aby dozorčí radové této skupiny byli v distriktu bankovním aspoň 2 leta usedlí, a ten, kdož jmenován byl předsedou rady dozorčí, aby byl zkušeným odborníkem bankovním. Tento předseda jest současně spolkovým agentem reservním, jest úředním zástupcem k plnění v tomto zákoně uložených úkolů veřejných stanoveným a povinen předkládati pravidelné zprávy spolkové radě reservní.

Jest vedle své funkce předsednické a dozorčí ředitelem lokální kanceláře spolkové rady reservní v budově bankovní. Požívá pevného platu spolkovou radou reservní stanoveného a bankou vypláceného, který se mu vyplácí ve lhůtách měsíčních.

Jeden ze zbylých dozorčích radů skupiny *C*, který rovněž zkušeným odborníkem bankovním býti musí, jmenován jest zástupcem předsedy a spolkového agenta reservního pro případ, že by byl nepřítomen nebo nemocen.

---

[1]) Nesmí však žádného kandidáta jmenovati současně ve více řadách.

Také ostatním členům rady dozorčí přísluší náhrada hotových výdajů spojených s účastenstvím na schůzích rady dozorčí. Mimo to může se rada dozorčí usnésti s výhradou schválení spolkovou radou reservní na dalším odškodném pro své členy, ředitele a zřízence. Veškery tyto náklady nese spolková banka reservní.

Členové rady dozorčí nevyměňují svá místa najednou, nýbrž v prvém sezení se určí, který člen z každé třídy má vystoupiti po prvém, druhém a třetím roce, od té doby mění se členové vždy za tři leta, tak že kontinuita úřadování rady dozorčí jest zabezpečena.

Zajímavo jest, že publikum na subskripci se event. zúčastnivší nemá svých volených zástupců v radě dozorčí a jeho akcie nemají práva hlasovacího stejně, jako i akcie spolkové, ač ovšem Unie své zastoupení v radě dozorčí má.

Pokud se jedná o řízení filiálek, také tyto opatřeny jsou radou dozorčí podle předpisů spolkovou radou reservní schválených. Čtyři ze členů volí se bankou reservní, tři spolkovou radou reservní, doba úřadování jejich určuje se dle vůle ústavu mateřského a spolkové rady reservní.

VI. §§ 13. nn. zák. vyznačují blíže obchody, jaké spolkové banky reservní mohou uzavírati.

Jsou to především obchody *depositní*, kde banky tyto mohou od Spojených Států nebo svých súčastněných bank přijímati deposita v americké měně a v mincích měnových, bankovkách posavadních i nových, šecích i směnkách na banky súčastněné k placení způsobilé, jsou-li splatny na viděnou. Podobná deposita (mimo ve státovkách reservních) mohou přijímati také od jiných bank reservních. — Zvláštní postavení zaujímají tu vládní deposita: všechny peníze ve všeobecném fondu státního úřadu pokladního se nacházející, mimo 5%ní fond ke krytí bankovek národních a fondy určené k výměně bankovek reservních, jakož i jiné příjmy vládní mohou býti zcela neb zčásti u těchto bank deponovány a tyto banky mají sloužiti na požádání státního sekretáře pokladního jako jednatelé fiskální, tak že na poukaz šeky také výplaty pro Unii obstarávají. Dokonce jest zakázáno nějaké peníze veřejné z Filippin nebo poštovní spořitelně náležející

uložiti na pevninném území Unie jinde, než v bance k tomuto systému bankovnímu přináležející.

Dále obchody *směneční* (i nehledě ke směnkám dle předešlého odstavce v depositum přijímaným). Tyto spočívají v diskontování směnek aspoň jednou ze členských bank girovaných,[1]) pokud jde o směnky mající podklad skutečného obchodu, tedy směnky vystavené nebo svým výsledkem věnované pro účely zemědělské, živnostenské neb obchodní. Bližší precisování tohoto charakteru směnečného přísluší spolkové radě reservní. Ryzí směnky finanční jsou z obchodu těchto bank vyloučeny, což však neplatí pro výpůjčky spolkové. Doba splatnosti směnek diskontovaných nesmí převyšovati 90 dní, u směnek zemědělských nebo dobytkářských 6 měsíců, ale poměr těchto posledních k základnímu kapitálu banky reservní stanoví spolková rada reservní.

Banka reservní může také diskontovati směnky za import i export, jsou-li girovány aspoň jednou bankou súčastněnou a neběží-li přes 3 měsíce, a to až do výše poloviny kapitálu akciového i reserv. Pro banky súčastněné platí podobné obmezení, jen že mohou takovéto směnky akceptovati až do oběhu 6 měsíců.

Úhrn směnek reservní bankou přijatých a podpis jedné osoby, firmy nebo korporace nesoucích a touž bankou členskou girovaných nemá přesahovati 10% kapitálu základního i s reservami bankovními; netřeba však dbáti obmezení tohoto při směnkách vydaných bona fide za hodnoty skutečné emittované.

Případná další obmezení eskontu směnečného a jeho regulování může upraviti spolková rada reservní.

V obchodech *tržních* jsou spolkové banky reservní rovněž vázány na předpisy spolkovou radou reservní případně vydané; v jejich mezích pak mohou:

a) kupovati a prodávati poukázky kabelové, bankovní akcepty a tratty;

b) obchodovati zlatem a mincemi, je zapůjčovati, měniti a na ně zálohy dávati;

c) obchodovati státními a j. veřejnými zápůjčkami Spojených Států;

---

[1]) Žádá se, aby girovavší banka také vzdala se práva protestovati diskontovanou směnku.

d) prováděti obchody diskontní, při čemž pod dozorem spolkové rady reservní sazbu diskontní stanoví. Mají tu na zřeteli míti prospěch života obchodního;

e) otevírati účty u jiných spolkových bank reservních pro obchody směnečné a se souhlasem spolkové rady reservní udržovati konta bankovní v cizozemsku a ve kterýchkoli zemích zřizovati agentury pro nákup, prodej a inkasso směnek. Také pro koupi a prodej směnek těchto korespondentů platí, že musí býti vydány na základě skutečných obchodů a neběžeti více, než 90 dní.

Spolkové banky reservní jsou osvobozeny od jakýchkoli veřejných daní mimo pozemkové.

VII. Ze zisku v každém roce docíleného[1]) třeba především odraziti všechny nutné výdaje spolkové banky reservní. Ze zbývajícího zisku čistého obdrží akcionáři 6%ní kumulativní dividendu podle splaceného kapitálu akciového, zbytek pak připadá Unii jako daň za propůjčení koncesse. Tato daň zmenšuje se dočasně o polovici, která připadá na dotaci fondu reservního, až do té doby, kdy dosáhne 40% splaceného kapitálu akciového.

Daně koncessní může státní sekretář pokladní použíti dle svého uznání ke zvýšení reserv ve zlatě chovaných jako úhrada nových peněz papírových, nebo ke snížení posud nesplatného dluhu obligačního Spojených Států (§ 7. zák.).

VIII. Jaké záruky dány jsou za závazky bank reservních, bylo již shora na různých místech dotčeno: jest tu závazek akcionářů, pak fond reservní. Konečně, ve případech náhrady škody, jsou tu také osobní závazky členů rady dozorčí.

Zvláštní zajištění však uloženo bylo bankám reservním za převzaté peníze papírové. Žádá-li sobě banka reservní státovek, musí podati žádost reservnímu agentu spolkovému a žádost tuto doplniti nabídkou složení jistoty za nominale požadovaných státovek. Jistota tato pozůstává ze směnek dle §u 13 zákona diskontovaných; právě tato okolnost sice značí značné zmenšení nutného odbytu dluhopisů Spojených Států, s druhé strany však

[1]) Pokud se jedná o t. zv. útraty, jež si banka může napočítati, jsou stanoveny spolkovou radou reservní.

jest nijak nepodceňovatelnou pomůckou pružnosti a vlastní regulace výdaje státovek.[1]) Spolková rada reservní však může kdykoliv banku reservní vyzvati, aby složenou jistotu doplnila. Přijaté a vydané státovky chová v evidenci a o jejich stavu denně spolkové radě reservní zprávu podává spolkový agent reservní.

Svá deposita (vklady) má každá banka reservní kryti reservou nejméně 35% ve zlatě nebo zákonných mincích kovových, a své vskutku obíhající reservní noty spolkové (státovky) kryti 40% ve zlatě, pokud snad nejsou kryty u spolkového agenta reservního zlatem nebo penězi zákonnými. Ustanovení toto ovšem velice obmezuje pružnost cirkulace bankovek.[2])

Stejně působí ustanovení, že bankovky každé bance reservní přikázané liší se písmenou a serií. Jakmile dostane některá banka reservní bankovky jinou emittované, nesmí je, leda zaplatí-li 10%ní daň z hodnoty jmenovité, dáti do oběhu, nýbrž musí je vrátiti bance, od níž vyšly, za účelem připsání k dobru nebo výměny. Podobně jest si počínati, přijdou-li bankovky takové do státního pokladu za účelem výměny. Tu vyměňují se z fondu 5%ního a bance se vrátí při novém opatření. Dojdou-li státního pokladu bankovky k jinému účelu, mohou býti buďto vyměněny, nebo bance zaslány za účelem připsání k dobru pro stát.

Bankovky k oběhu více nezpůsobilé odevzdává spolkový agent reservní kontroloru prostředků oběžných ke zničení.

Zmíněná reserva 5%ní má udržována býti každou bankou reservní u státního úřadu pokladního. Výší 5% nominale vydaných státovek dána jest pouze dolní hranice této reservy, spolková rada reservní může žádati také jistotu vyšší, shledá-li státní tajemník pokladní, že jest jí potřebí k výměně docházejících státovek. Tato reserva má býti složena ve zlatě, započítává se však ve shora zmíněnou reservu 40%ní za emittované státovky.

Vydá-li na základě shora uvedené žádosti spolková rada reservní bance vyžádané státovky (všechny nebo dle svého uznání jenom část), zatíží se tato banka za obnos státovek a musí z nich platiti úrok spolkovou radou reservní stanovený.

---

[1]) Hauser: Die amerikanische Bankreform (Jena 1914), str. 42 nn.

[2]) O možnosti suspense těchto přísných ustanovení v. pod č. X. c).

Dodané státovky reservní i s bankovkami starého typu dle §u 18. vydanými požívají přednostního práva zástavního na všech aktivech společnosti.

Svůj závazek za vydané reservní státovky může banka reservní zmenšiti složením zlata, certifikátů na zlato, zákonných mincí nebo reservních státovek u spolkového agenta reservního. Státovky takto složené nemohou býti dány do oběhu, leda že by o ně požádáno bylo stejně, jako při nové emissi (a složena zase jistota). Ostatních prostředků těchto má spolkový agent reservní použíti výlučně k výměně za státovky banky, u níž jest pověřen, nebo je ke stejnému cíli státnímu úřadu pokladnímu odvésti.

Výměna jistot u lokálního agenta složených za jiné, rovněž zákonem připuštěné, jest kdykoli dovolena, pohybuje-li se v mezích předpisů, jež proto spolková rada reservní vydala, a schváli-li to spolkový agent reservní.

IX. Zaniknouti může spolková banka reservní:

a) zrušením zákonem, kdyby snad bankovní poměry Spojených Států byly nově zákonem upravovány v systém, v němž by tyto banky neměly místa;

b) prohlášením za zbavené svého privilegia, poruší-li zákon, nebo nevyhověla-li předpisům;

c) likvidací dobrovolnou nebo nucenou, pro jejichž nastoupení v zákoně není dáno vůči ostatním poměrům v Unii nařízení odchylných.

V takovýchto případech jest potřebí především vyrovnati veškera passiva, a to nejprve dluhy a nároky na dividendu, potom jmenovitou hodnotu akcií, případný zbytek spadá v majetek Spojených Států a nakládá se jím stejně, jako daní za propůjčení koncesse (§ 7.).

X. Zvláštním orgánem dozorčím především zájmy veřejné na reformě hájícím jest *spolková rada reservní* (§ 10. zák.). Sestává ze 7 členů, a to státního sekretáře pokladního, kontrolora prostředků oběžných a 5 členů jmenovaných presidentem republiky na návrh a se schválením senátu.

Ze jmenovaných členů musí aspoň 2 býti zkušenými praktiky bankovními a finančními, u všech však má býti dbáno na při-

měřené zastoupení zájmů obchodních, průmyslových a lokálních. Z téhož distriktu smí býti jen jeden volený člen vzat býti.

Žádný z členů této rady reservní (mimo to také pomocníci státního tajemníka pokladu) nesmí po dobu svého úřadování a 2 leta potom převzíti úřad, místo nebo zaměstnání u některé banky súčastněné. Žádný z členů rady reservní nesmí po dobu svého úřadování býti úředníkem nebo dozorčím radou nějaké banky, společnosti trustovní nebo spolkové banky reservní, aniž smí míti v majetku akcie nějaké banky nebo společnosti trustovní. Tuto okolnost musí před nastoupením úřadu příseżně stvrditi. Každý člen musí složiti do 15 dnů písemnou úřední přísahu a jmenovaní členové mají se svému úřadu věnovati výhradně. Za to obdrží každý jmenovaný člen 12.000 $, kontrolor prostředků oběžných 7000 $ ročně, vedle toho každý člen potřebné náklady cestovní.

Při prvém jmenování bude jmenován jeden člen na 2, jeden na 4, na 6, na 8 a na 10 let, po té bude následovati jmenování vždy na 10 let; zůstává však presidentu Unie volno z vážných, ač v zákoně blíže neoznačených důvodů kdykoliv kteréhokoliv člena z úřadu odstraniti. Nastane-li nějaká vakance mezi jmenovanými členy rady reservní během doby úřední, jmenuje president republiky na zbývající dobu úřadování členy nové stejným způsobem, jako jde-li o jmenování původní. Během senátních prázdnin může president jmenovati na místa uprázdněná komisaře až do řádného obsazení míst, nejdéle však s plnou mocí do 30 dnů po nejbližším sejití senátu.

Ze jmenovaných členů jmenován jest jeden guvernérem a jeden místoguvernérem rady reservní; prvý z nich má pod kontrolou rady býti zároveň vedoucím úředníkem. Kanceláře pro účely rady reservní poskytnuty jsou ve státním úřadě pokladním.

Náklady spolkové rady reservní uhražují spolkové banky reservní dle poměru svého kapitálu i s reservami.

Den prvé schůze ve Washingtonu určil komitét organisační, presidentem jest ex officio státní sekretář pokladní.

Pravomoci spolkové rady reservní měli jsme příležitost již na různých místech se dotknouti; zákon sám pak podává v §u 11. takovýto přehled:

a) dle svého uznání má zkoumati účty, knihy a jednání kterékoli banky reservní i banky zúčastněné; vyžadovati od těchto bank zprávy a status. Tento poslední uveřejňuje se podrobně každý týden;

b) povoliti nebo za souhlasu aspoň 5 členů rady reservní nařídíti reeskont pohledávek jinými bankami reservními eskontovaných, a to za úrok radou reservní stanovený;

c) reservní požadavky pro krytí bankovek na dobu do 30 dnů zrušiti a tento stav nejdéle po 15 dnech prodlužovati, ač pod podmínkou, že banka bude platiti daň emissní ne více než 1% ze scházející částky, klesne-li reserva ve zlatě pod 40% do 32½%, a daň stoupající o ne více než 1½% na dále scházející 2½% neb zlomek krytí. Reservní banka má sobě daň nahražovati přirážkou k sazbám úrokovým a diskontním radou reservní stanoveným;

d) pomocí kanceláře kontrolora prostředků oběžných bdíti nad přítokem i odtokem bankovek i jej říditi a vydávati předpisy o tom, jak tento kontrolor má bankovky reservní poskytovati spolkovým agentům reservním;

e) určovati města reservními nebo ústředními reservními, nebo je jinak rozdělovati či této vlastnosti zbavovati;

f) dávati do disponibility nebo propouštěti úředníky a dozorčí rady bank reservních, při čemž však postiženému i bance důvod tohoto opatření musí býti oznámen písemně;

g) žádati za odpis pochybných nebo bezcenných aktiv ve knihách a bilancích bank reservních;

h) následkem porušení předpisů tohoto zákona suspendovati obchodní činnost kterékoliv banky reservní, ji vzíti ve vlastní správu po dobu suspense a dle potřeby banku takovou zrušiti nebo znovu organisovati;

i) bdíti nad bezpečným úřadováním agentů reservních a žádati od nich jistotu a vůbec učiniti veškerá opatření, jež zabezpečují účinnost a účelnost provedení úkolů, k nimž jest rada reservní povolána;

j) všeobecný dozor prováděti nad spolkovými bankami reservními;

k) některá zvláštní oprávnění (nevadí-li tomu státní nebo místní zákony) [1]) bankám národním udíleti;

l) zjednati si potřebný personál k výkonu prací kancelářských i jiného druhu.

Jednou do roka podává rada reservní podrobnou zprávu o své činnosti předsedovi kongressu, který ji dá tiskem rozšířiti mezi členy kongressu.

Častokráte zmíněný *kontrolor prostředků oběžných*, který jest členem rady reservní a státnímu tajemníku pokladnímu podřízen, jest [2]) přednostou kanceláře ve státním úřadě pokladním zřízené a povolané k výkonu zákonů o vydání a regulaci starých bankovek obligacemi Spojených Států krytých i státovek reservních, ohledně těchto posledních ovšem pod vedením rady reservní.

Aby také požadavky bank reservních, zejména většího slohu, mohly býti s hlediska jejich vlastních potřeb projednávány, zřízen byl *spolkový sbor poradní* (§ 12. zák.). Má tolik členů, kolik jest reservních distriktů; každý člen pak jest jmenován z distriktu každé banky reservní její radou dozorčí. Dostává se mu odškodného i odměny od vysílající rady dozorčí stanovené a radou reservní schválené (vyplácí ji dotyčná banka reservní). Aspoň čtyři sezení tohoto poradního sboru [3]) konají se každoročně ve Washingtoně; možno jich i více odbývati na místě, kde se členům uzdá. Sbory tyto samy si volí své úředníky a určují způsob jednání, jen jest ustanoveno, že přítomnost většiny členů jest k jednání nutná i dostačující.

Tento sbor poradní může jednati s radou reservní o podmínkách obchodních; činiti rozklady proti rozhodnutím a opatřením spolkové rady reservní; vyžadovati si od ní informace a činiti návrhy organisace i obchodu bank reservních se týkající i na peníze papírové se vztahujících.

XI. Posavadní soustava bankovní Spojených Států doznala vedle toho, co již bylo uvedeno, ještě těchto podstatnějších změn:

---

[1]) býti uchovavači k věrné ruce, vykonavateli testamentů, správci jmění, registrátory akcií a obligací.

[2]) § 10. zák. upravený § 324. rev. zák. Unie.

[3]) ale i více, svolá-li je rada reservní.

a) Banky státní, jež mají se státi členy bank reservních, musí přiměřeně a jistotu zabezpečujícím způsobem upraviti svoje stanovy, svůj kapitál i svoje obchody (§ 9. zák. — viz i § 2. zák. a § 143. rev. zák. Spoj. St. o kapitálových redukcích).

b) Banky věcné náležitostí bank národních vykazující mohou se v ně proměniti usnesením akcionářů representujících 51% kapitálu (§ 8. zák. a § 5154 rev. zák. Spoj. St.).

c) Úprava bankovních obchodů úvěrních změnila se poměrům přiměřeně (§ 13. odst. VI. a VII., pak § 5202. rev. zák. Spoj. St. — v. i § 22. zák.); zejména jsou přípustnými prohlášeny zápůjčky na nezavazené stavbami opatřené pozemky v některých místech bankám mimo ústřední města reservní ležícím (§ 24. zák.).

d) Otázka reserv bankovních byla nově upravena (§§ 19. a 20. zák.).

e) Banky členské jsou vyňaty z kontroly clearing-housů a podrobeny kontrole zvláštních revisorů kontroloru prostředků oběžných podřízených (§ 21. zák. a § 5240. rev. zák. Spoj. St.).

f) Ručení akcionářů činí se shodným s novými poměry (§ 23. zák.).

g) Národní banky o kapitálu aspoň 1,000.000 $ mají dovoleno zřizovati v cizině filiálky (§ 25. zák.).

h) Přípustno jest staré bankovky, pokud v platnosti zůstanou, kryti i jinak, než spolkovými obligacemi, ač po zapravení daně za průměrný obnos během prvých 3 měsíců 3% ročně, dále ½%ní roč. přirážku za každý další měsíc až do nejvyšší sazby 6% (§ 27. zák. a § 9. zák. ze dne 30. května 1908).

i) Národní banky nemusí před početím obchodů složiti určitý obnos zapsané výpůjčky státní u státního sekretáře pokladního (§ 17. zák. a tam cit. předp.).

XII. Posavadní bankovky nezruší se najednou, nýbrž bude započato s jejich rušením 2 leta po vydání tohoto zákona, process tento má býti do 20 let skončen (§ 18. zák.).

K vývoji § 1. a 2. zákona z 25. ledna 1914 č. 14. ř. z. (Úděly zemským fondům.)

Podává *Dr. Vilém Funk.*

Snaha, poskytnouti otřeseným financím zemským částečnou pomoc úděly z prostředků státních, došla poprvé uskutečnění zákony z 25. října 1896 č. 220. ř. z. a z 8. června 1901 č. 86. ř. z. Prvým poskytnuty dle zásad, v uvozovacím zákoně uvedených, úděly tak, že přikázána zemím část státních daní reálních, jež uhražena státu z výnosu daní osobních.[1]) Úděly ty měly v r. 1909 nově býti upraveny. V nedostatku takové úpravy mělo dle čl. XII. uv. zák. přikázáno býti zemím stejné procento daní reálních, jež přikázáno jim r. 1909. Ježto skutečně k úpravě té nedošlo, přikázáno zemím procento r. 1909, t. j. 12·810775% ročního výnosu daní reálních, jež dle výnosu daní reálních v jednotlivých zemích na tyto se dělily.[2])

Zákonem z 8. června 1901 č. 86. ř. z. zvýšeny sazby daně z kořalky o 20 hal. (ze 70 h. na 90 h. a z 90 h. na 1 K 10 h. z hektostupně). Zemím, jež vzdaly se práva vybírati dávky zemské z pálených nápojů lihových, přikázán z výnosu obnos, odpovídající dílčímu obnosu 20 hal. zvýšených sazeb. Rozdělení na jednotlivé země mělo díti se dle zvláštního klíče percentuálního. Za základ pro výpočet jeho nebyl položen skutečný konsum v jedno-

---

[1]) Fakticky dostaly takto země podíl na výnosu daní osobních, byť i nominelně stal se úděl z daní realních tak, že zemím přikázány effektivní části realních daní a státu přikázána z výnosu přímých daní osobních náhrada za úbytek. Prakticky jest pro země bezvýznamným, zda obdrží úděl v podobě části daní osobních neb reálních. Ideální a principielní úvahy, jež vedly k tomuto postupu (zejména úvahy o možnosti sucesivního přidělení reálních daní) srv. podrobně Reisch: Die Reform der directen Personalsteuern in Österreich, Ztf. f. Volksw., Socialpol. u. Vtg. zejm. str. 538 násl. a 544 násl., kde i motivy a detaily finančního plánu reformy. O témže srv. i Sieghart: Die Steuerreform in Österreich Fin. Arch. XIV. a Reischova vydání zákona o přímých daních osobních (Manz).

[2]) Úvahy, jež vedly k volbě tohoto klíče, srv. Reisch. l. c. zejména str. 544.

tlivých zemích (t. zv. *čistý klíč konsumní*), nýbrž klíč vypočten tím způsobem, že 11 zemím přikázáno 5% zvýšení nejvyššího konsumu, zjištěného pro r. 1896—1899, Krajině, Korutanům a Štyrsku zvláštní precipua[3]) (*klíč z r. 1901 čili klíč s precipuy*).

Nedostatečnost údělů takto přikázaných[4]) byla příčinou

---

[3]) Při zjišťování konsumu, jenž sloužiti měl za základ pro výpočet klíče rozdělovacího, byly po ruce pomůcky nedostatečné. Poznámky k návrhu zákona ve příčině zavedení přirážky ku státní dani z kořalky, jenž předložen byl r. 1909 výborům zemským, uvádějí o vyšetření konsumu toho následující:

„Vorerst berechnete man auf Grund der amtlichen Statistik, welche ... Branntweinmengen in jedem der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder versteuert wurden, dann welche Mengen außerdem in diese Länder eingeführt worden sind. Von der Summe dieser ... Branntweinmengen wurden jene Mengen in Abzug gebracht, welche aus jedem einzelnen Lande in ein anderes bezw. ins Ausland weggebracht worden sind. Mangels einer amtlichen Statistik konnten letztere Daten nur nach den Angaben der Transportanstalten und durch lokale Erhebungen der Finanzorgane festgestellt werden, so daß etwaige Fehler in der Ermittlung des Konsums nur hinsichtlich jener ... Alkoholmengen unterlaufen sein können, welche in die einzelnen Länder zum Konsum daselbst eingebracht wurden."

Ač takto konsum nedostatečně vyšetřen pro r. 1896—1899, nebyl vzat za základ výpočtu klíče průměr těchto let, při čemž chyby z části mohly býti odstraněny, nýbrž ve prospěch některých, na škodu jiných zemí *nejvyšší konsum roční*. Mimo to bylo, ježto udánlivě při tomto vyšetření mohly vzejíti chyby tím, že jednotlivé zásylky do těchto zemí nebyly prokázány, pod titulem korektury v těch zemích, jež žádnou neb jen malou produkci alkoholu vykazovaly, předsevzato umělé zvýšení konsumní cifry o 5%. (Poškození pro Čechy, Moravu, Slezsko, Halič, Dolní Rakousy a Bukovinu.) Zemím Štýrsku, Korutanům a Krajině, jež vybíraly před tím vyšší samostatné dávky z kořalky, byly přikázány příplatky za účelem zajištění výnosu těchto dávek v úhrnném obnosu 852.349 K, jako t. zv. precipua. Teprve po připočtení těchto obnosů vypočten klíč v zákoně z 8. VII. 1901 č. 86. ř. z. vytčený.

[4]) Obnos údělů, stoupání potřeby a deficity v jednotlivých zemích patrny z následujícího přehledu, v němž uvedeny pod: 1. Úděly z daně z kořalky, 2. úděly z daně z příjmu, 3. úhrn údělů, cifry (pod č. 1—3 dle poměrů r. 1911), 4. potřeba v r. 1905 (dle rozp. v mil. K), 5. potřeba r. 1912 (dle rozp.), 6. vzestup v procentech od r. 1905—1912, 7. deficit příp. přebytek dle rozpočtu r. 1912 (v mil. kor.) (kde pod 7. uvedeny cifry dvě, značí cifra v závorce výsledek v extraordinariu).

snah po nové úpravě, jež umožnila by částečnou sanaci financí zemských.[5])

Podobně jako v zasedáních dřívějších, předložena i v zasedání XXI. v listopadu 1911 tehdejším finančním ministrem Meyerem osnova zákona o údělech z prostředků státních zemským fondům.[5a]) Dle toho mělo dostati se zemím údělů z osobní daně z příjmu, daně z kořalky a daně z piva, jež současně měly býti zvýšeny, příp. nově býti upraveny.[6])

Současně předložena řada dalších osnov daňových, reformujících zčásti některé dávky dosavadní, zčásti proponujících dávky nové,[7]) jež spolu s osnovami o údělech, dani z příjmu, kořalky

	1	2	3	4	5	6	7
Dolní Rakousy	7,521.842	2,429.434	9,951.276	47·4	57·5	21·3	+ 0·093
Horní Rakousy	874.192	206.518	1,080.710	8·—	11·8	47·5	+ 0·078 (— 0·641)
Solnohrady	200.896	128.217	329.113	3·1	5·—	61·3	— 0·661
Štýrsko	1,124.986	1,057.752	2,182.738	17·2	22·6	33·5	— 4
Korutany	269.837	681.655	951.492	4·—	7·—	75·—	— 1·1
Krajina	252.301	1,021.151	1,273.452	4·3	6·7	55·8	— 1·658
Terst	463.124	106.035	569.159	11·33	22·42	97·8	+ 0·05 (— 4·816)
Istrie	154.214	72.593	226.807	2·15	3·2	48·8	— 0·507
Gorice Gradiška	126.919	73.067	199.986	1·63	2·59	58·9	— 0·79
Tiroly	559.336	514.400	1,073.736	6·7	11·—	64·2	+ 0·020 (— 1·235)
Vorarlbersko	70.868	46.598	117.466	0·79	1·46	97·4	— 0·25
Čechy	5,045.795	4,244.051	9,289.846	78·5	96·3	23·7	— 27·44 (— 7·95)
Morava	1,776.270	3,561.223	5,337.493	32·2	56·—	73·3	— 16·529 (— 5·058)
Slezsko	382.401	1,197.928	1,580.329	7·16	11·76	64·2	— 1·448 (— 1·399)
Halič	2,517.455	6,395.547	8,913.002	46·3	71·—	51·2	— 5·873
Bukovina	267.955	710.539	978.494	6·—	8·2	36·5	— 2·791
Dalmacie	170.998	118.671	289.669	2·4	3·—	25·—	+ 0·006
Úhrnem	21,779.389	22,565.379	44,344.768				

[5]) Snahy tyto vyznačeny jsou anketou, konanou v únoru r. 1908 a předlohami vládními, předloženými v XVIII. (č. 976 příl.) a XIX. (č. 557 příl.) zasedání sněm. poslanecké. Srv. podrobněji Schmidt: Die Finanzreform in Österreich Ztf. f. d. g. Staatswiss. 37, str. 125 násl. a Funk: Nové osnovy daňové, Česká Revue 1910.

[5a]) Č. 886 příl. k XXI. zas.

[6]) *Osobní daň z příjmu* (č. 542 příl.) vedle jiných změn měla býti zvýšena při příjmech, 10.000 K převyšujících, doplněna býti přirážkou (10 příp. 15%ní) při příjmech domácností bez příslušníků domácnosti neb nejvýše s jedním takovým a upravena býti povinná prohlídka knih. *Daň z kořalky* (č. 885 příl.) vedle jiných změn měla býti zvýšena na sazby 1 K 40 (dávka produkční) a 1 K 40 h a 1 K 64 h (dávka konsumní). *Daň z piva* (č. 884 příl.) měla zvýšena býti z 34 h na 80 h z hektostupně mladinky.

[7]) Dle osnov těchto měly býti nově upraveny, příp. nově býti zavedeny: 1. poplatky z bezúplatných převodů majetkových (č. 889 příl výnos 10 mil. K), 2. poplatky ze sázek u totalisateurů a bookmakerů,

a piva, označovány jako „velký" finanční plán[8]) (a contr. t. zv. „malého" finančního plánu, o němž v následujícím).

Pokud se týče zvláště osnov o údělech, byly (ve stručnosti) proposice následující: Země měly dostati v letech 1912—1917 úděly:

1. *Z osobní daně z příjmu* podíl dle zásad dosavadních (odst. 4. čl. XII. zák. z r. 1896) t. j. 12·810775% ročního výnosu daní reálních. 2. *Z daně z kořalky* (mimo r. 1912, pro který platiti měla pravidla přechodní) pro r. 1913—1917 šest sedmin[9]) obnosu, o který výnos daně příslušného roku převýší obnos 75 mil. K. (t. j. zaokrouhlený obnos (fakticky: 75,387.000 K), který daň z kořalky r. 1910 při sazbě 70 hal. (státu příslušející) z litru alkoholu vynesla). 3. *Z daně z piva* 42% výnosu hrubého.[10]) — Pro rozdělení na jednotlivé země platiti měl v případu 1. poměr dle daní reálních, v případu 2. při obnosu 19·2 mil. K rozdělovací klíč dle zákona z 8. července 1901, t. j. konsumní klíč s precipuem, z obnosu dalšího čistý klíč konsumní, v případu 3. klíč dle konsumu s náhradou pro ony země, jímž v r. 1911 ze zemských dávek z piva skutečně dostalo by se výnosu vyššího.

Předlohy, tvořící finanční plán, přikázány výboru finančnímu a tímto (v březnu 1912) zvláštním třem subkomitétům Poměry politické bránily však věcnému jich projednání. Práce v subkomitétech, občasně a v dlouhých intervalech časových svolávaných, vázly a v žádném nedošlo se ku výsledkům. Tím chyběl

(č. příl. 539, výnos 4 mil. K), 3. poplatky ze smluv pojišťovacích (č. příl. 540, výnos 3·4 mil. K), 4. daň z vín šumivých (č. příl. 887, výnos 1·65 mil. K.), 5. přídavková daň z vyšších dividend (výnos 1·4 mil. K), 6. daň z tantiem (výnos 1 mil. K). Dávky pod 5. a 6. zmíněné uvedeny v téže osnově jako daň z příjmu (č. 542 příl.). 7. Daň z automobilů (č. příl. 888, výnos 0·7 mil. K, který měl však použit býti ku zlepšení cest).

[8]) Že tento, t. zv. finanční plán, pojmu skutečného finančního plánu značně byl vzdálen, poukázal jsem ve schůzi sněmovny poslanecké dne 19. prosince 1911 (str. 2396 sten. prot.)

[9]) Jinými slovy: vyšší výnos, jehož docíliti se mělo z dalších 70 h zvýšené sazby berní, měl dělen býti v poměru 10 : 60 až do doby, kdy effektivně vypadne na země plná sazba 60 h, což předpokládáno při přibližném dosažení tehdejšího konsumu.

[10]) Úděly měly býti vázány podmínkami 1. že sněmy zemské osvobodí daň z příjmu od všech přirážek autonomních, 2. že země vzdají se práv ku vybírání dávek z kořalky a z piva.

i substrát pro jednání ve výboru finančním. Nutnost zjednati prostředky pro úhradu nákladů služební pragmatiky, jež odhadovány obnosem 30 mil. K a stále více pociťovaná nutnost pomocí údělů provésti částečnou sanaci otřesených financí zemských na jedné straně a s druhé strany obtíže, jež stavěly se v cestu projednání finančního plánu *jako celku* [10a]), vedly k tomu, že již v červnu r. 1912 pomýšleno na to, aby určité předlohy, proti jichž aktivování nebyl odpor tak značný, byly z finančního plánu vyňaty a aktivovány. Z počátku i tyto proposice nenacházely ohlasu. V prosinci r. 1912 předloženy posl. Drem Steinwendrem nové proposice, označované jako „malý finanční plán". Dle toho měly z komplexu předloh býti vyňaty a projednány daň z příjmu a tantiem, daň z kořalky, úděly fondům zemským a t. zv. malé daně: daň z vín šumivých, daň automobilová a poplatky ze sázek u totalisateurů. Zvýšená daň z příjmu a kořalky měla zčásti sloužiti ku poskytnutí údělů zemím.

Proposice tyto staly se předmětem generální debaty ve dvou schůzích výboru finančního v prosinci 1912 konaných. Snaha, usnadniti věcně jich speciální projednání urychleně, vedla k tomu, že svolány důvěrné konference těch stran, jež vyslovily se pro součinnost při nové reformě. Prvá porada konána dne 11. prosince 1912, řada porad od 14. do 24. ledna 1914.[11])

Hlavní část těchto porad vyplnila otázka údělů zemím a výsledky jich v této části byly směrodatnými i pro konečnou úpravu údělů. V plenu výboru finančního a ve sněmovně otázka údělů poměrně málo byla předmětem diskusse. I celý zajímavý materiál statistický zůstal omezen po většině na důvěrné porady a plenu nepředložen. Nebude proto snad nemístno zmíniti se alespoň v povšechných rysech o jednáních těchto, pro vývoj nové úpravy údělů směrodatných.

Otázky rozhodné byly v podstatě tři:

[10a]) Vedle všeobecné neujasněnosti poměrů politických působily zejm. obtíže: odpor sněmovny poslanecké proti zvýšení daně z piva a očekávaný odpor sněmovny panské proti zvýšení poplatků dědických.

[11]) Porad těchto súčastnili se posl. Dr. Urban, Dr. Leo, Abrahamowicz, Korytowski, Dr. Šusterčič, Dr. Licht, Dr. Steinwender, Dr. Stölzel, Fink, Miklas, Staněk, Dr. Viškovský, Dr. Rašín, Dr. Funk. Vedle finančního ministra Zaleského zastupovali vládu odboroví přednostové Bareck, Joas, Engel a ministerský rada Bugno.

I. Jaký obnos celkový má zemím býti přikázán a jakým obnosem má na zvýšeném výnosu participovati stát.

II. Dle jakého klíče má dělení mezi zeměmi se státi.

III. Jakými podmínkami mají úděly býti vázány.

Ad 1. Členové konference ve většině vycházeli se stanoviska, že vzhledem k dosavadním výsledkům hospodářským, zejména vzhledem k celému stavu rozpočtu státního, nedá se úhrada nákladu na služební pragmatiku najíti jinak, než ve zvýšení daně z kořalky a příjmu, příp. v zavedení jiných daní, že však z nové reformy nemá dostati se státu více, než toho, čeho k úhradě nákladu toho třeba a že plus výnosu připadnouti má zemím. Vláda prohlásila sice již v prosincové schůzi výboru finančního stanovisko stejné. Při poradách byl však hned na počátku patrným odklon od toho stanoviska a zjevnou snaha, vyzískati pokud možno nejvíce pro pokladnu státní. To patrno bylo zejména při jednání o údělech z daně z příjmu, kde vláda houževnatě snažila se dosíci co nejvíce. Finanční ministr opětovně prohlásil, že nezbytně trvati musí na tom, aby tato „nejpružnější daň berního systemu" vázána byla co nejméně omezeními ve prospěch fondů zemských a že při přijetí příliš dalekosáhlých omezení vzdáti se chce raději provedení reformy s poukazem, že za zmar potřeby sociální (služební pragmatiky) a sanační akce ve prospěch fondů zemských, vina spočívati bude na sněmovně. Rozpory v této části vztahovaly se proto i více k dani z příjmu než k dani z kořalky.

Již v prvé poradě (11. XII.) byly rozpory tyto patrnými. Dohody docíleno pouze potud, že na úhradu nákladů služební pragmatiky má se vyhraditi z výnosu nových daní obnos 25 mil. korun.[12])

Naproti tomu nebylo dosaženo dohody o tom, ze kterých daní a jakými obnosy má se úhrada státi a jaký obnos má vedle obnosu 25 mil. K připadnouti státu.[13])

[12]) Oproti vládou původně požadovanému obnosu 30 mil. K. Obnos tento restringován na 25 mil. K vzhledem k očekávanému vyššímu výnosu na taxách služebních.

[13]) Předmětem diskuse v této schůzi, jež měla ráz více informativní — seznání základních stanovisek — jež však značně trpěla nedostatkem statistického materiálu, který předložen teprve v poradách pozdějších, byly v podstatě dva návrhy k otázce údělů se vztahující (vedle toho podána již řada návrhů o klíči rozdělovacím). 1. Návrh posl. Miklase, aby stát z daně z kořalky obdržel 80 mil. K, další přebytek až do obnosu

I v prvých konferencích lednových nebyly otázky posléze uvedené nespornými. Urovnání stalo se nejprve pokud se týče *daně z kořalky.*

Výnos daně této proponován po r. 1913 pro stát obnosem ca 76 mil. K.[14]) Dle konsumu r. 1911 dal se předpokládati při proponovaném zvýšení celkový výnos + 160 mil. K. Dle známé

80 mil. K měl dostati se zemím. Pro případ, že by výnos převýšil 160 mil. K, měl dělen býti z polovice mezi stát a země. Úhrada 25 mil. měla zjednána býti z daně z příjmu podle zásad, jež by se stanovily. 2. Návrh můj, aby ze zvýšeného výnosu daně z kořalky vyňat byl obnos 10 mil. K na útraty pragmatiky, k úhradě zbývajících 15 mil. K mělo použito býti předem výnosu malých daní. Zbytek vyššího výnosu daně z kořalky měl připadnouti zemím, zbytek zvýšeného výnosu daně z příjmu měl připadnouti po připočtení přirozeného přibytku 2·5% ve prospěch státu, z polovice státu, z polovice zemím. Důvodem návrhu toho bylo, že výnos t. zv. malých daní, na němž země participovati neměly, byl vlastně vyšším řádným příjmem pro stát, jehož použití v prvé řadě k úhradě zvýšených řádných výdajů následkem služební pragmatiky bylo odůvodněno. Započtením obnosu toho mělo docíleno býti i zvýšení obnosu, jenž zemím z daně z kořalky a z příjmu by připadl. Uhražení zbytku v prvé řadě z výnosu daně z kořalky doporučovalo se v zájmu financí zemských vzhledem k poměrně značnějšímu přirozenému přibytku daně z příjmu. Dělením na polovici a výhradou 2·5% přirozeného přebytku měl nastati asi stav, který před r. 1909 pozůstával (zejm. čl. IX. uv. zák.) a nastoupením platnosti čl. XII. byl změněn. Oba návrhy nebyly vládou akceptovány: návrh prvý zejm. s odůvodněním, že stát by nejen na zvýšeném výnosu v podstatě neparticipoval, ale ztrácel by i obnos očekávaný z úbytku konsumu. Proti návrhu druhému poukazováno, že výnos malých daní má sloužiti k úhradě úbytku, očekávaného z proponovaného snížení sazeb daně třídní a že vyhražením přibytku pouze 2·5% a dělením na polovici, dostalo by se státu případně (vzhledem k neurčitosti výnosu příštího) méně, než kolik by dostal i bez novelly s připočtením dosavadního přirozeného přibytku, který jevil se + 7·4%. Okolnost, později mlčky přiznávanou, že vyšší výnos bude daleko vyšší (zejm. po amnestii), než jak v osnově vládní proponováno (12·5 mil.), nechtěl tehdy finanční ministr přiznati.

[14]) Výnos obnášel r. 1909: 92,516.083 K, 1910 96,966.654 K, 1911 106,613.258 K (konsum 1,029.960, 1,051.122, 1,165.721 hl.). Výnos r. 1911 jest abnormální a dlužno ho v první řadě přičítati mimořádnému zdanění před vstoupením v život organisace kartellové (1. září 1911). Okolnost ta patrna i v značném úbytku v prvých čtyř měsících r. 1912, (výnos 31,796.407 K). — Z toho důvodu praeliminováno pro r. 1913 97.000.000 K (z toho zemím 21,100.000 K), což odpovídalo by okr. 1,077.000 hl konsumu.

zkušenosti má zvýšení daní spotřebních v zápětí úbytek konsumu, s nímž v tomto případě bylo počítati.[14a]) Z důvodu toho zejména prohlásil zástupce vlády odborový přednosta Joas za nepřijatelný podnět, aby státu garantován byl obnos 80 mil. K, další přebytek do obnosu 80 mil. K (a po započtení údělů dle zákona z r. 1901) aby dostal se zemím a aby při výnosu přes 160 mil. K dálo se dělení v poměru 50 : 50 mezi stát a země. V poradách lednových přišla vláda s návrhem, dle kterého měl celý výnos daně, pokud převýší obnos 78 mil. K připadnouti zemím, žádala však, aby za úbytek, jenž by státu vzešel, zavedena byla daň ze zápalek,[15]) jejíž celý výnos stát by podržel. Zavedení daně této setkalo se již v konferencích s odporem a tím více očekáván odpor ve sněmovně a nebyla nemístnou obava, že předložení nové osnovy mohlo by míti v zápětí buď zmar celého finančního plánu neb alespoň značný průtah v jeho uskutečnění. To bylo i důvodem, že vláda od projektu daně ze zápalek upustila a že předložila k úvaze návrh nový. Dle něho měl z vyšších výnosů, pokud převýší u daně z kořalky 98 mil. K, u daně z příjmů 93 mil. K, býti vyhražen obnos 25 mil. K ve prospěch pokladny státní. Úhrada měla zjednána býti nejprve daní z příjmu, zbytek daní z kořalky. Zbývající vyšší výnos měl dostati se zemím. Po dlouhých jednáních docíleno konečně ve příčině dělení výnosu zvýšené daně z kořalky dohody v tom směru, že stát a země budou děliti se o výnos na polovici, při čemž však státu dostati se musí nejméně 78 mil. K. Dle toho vzdal se stát ve prospěch zemí přirozeného přibytku daně z kořalky a výhradou obnosu 78 mil. K pojistil se oproti možnému úbytku výnosu následkem úbytku konsumu. Přijetí této zásady, jež došla výrazu i v § 1. zák., jeví se jako značný ústupek oproti původnímu stanovisku vlády, vysvětlitelný úvahou o očekávaném vyšším výnosu daně z příjmu (než původně předpokládanému 15 mil. K) a tím, že částečná úhrada očekávána z výnosu malých daní, jež současně měly býti zavedeny a jichž výnos bez náhrady státu přiznán.

[14a]) Osnova č. 886 počítala s 14%ním úbytkem.

[15]) Dle „skizzy", v důvěrných poradách předložené, měla tato daň („Zündwarensteuer) obnášeti: 1. ze zápalek se sírou 2 h z krabiček o 80 kusech, 2. při jiných zápalkách 2 h za 60 kusů, 3. při zápalných svíčkách 10 h za 60 kusů.

Za předpokladu, že konsum po úbytku obnášel by 1 mil. hl, (tudíž daň 140 mil. K), obdržely by země z celkového výnosu daně z kořalky 62 mil. K, stát 78 mil. K, tedy země o 41·8 mil. K více nežli dle rozpočtu pro r. 1913.

Pokud se týče *daně z příjmu* žádala vláda zajištění výnosu dosavadního, t. j. výnosu s přirozeným příbytkem, dostavujícím se pravidelně následkem vzrůstu obyvatelstva a národního hospodářství. Přirozený příbytek tento, počítaný před vydáním zákona z r. 1896 2·5%, dostavil se ve skutečnosti v průběhu let průměrem 7·43%. Dle výsledku výnosu r. 1911 počítán výnos daně s tímto příbytkem pro rok 1913: 104,909.553 K, 1914: 112,704.333 K, 1915: 121, 078.265 K, 1916: 130,074.380 K. Obnosy ty byly by připadly státu i bez zvýšení daně. Ze zvýšení očekáván dle osnovy vládní příbytek 12·5 mil. K, přiznáván však i vládou na počátku obnosem 15 mil. K. Vzhledem k tomu žádáno vládou nejprve, aby jí vyhražen byl z výnosu daně celkem obnos 120 mil. K[16]) a dosavadní přirozený příbytek. Po úhradě těchto obnosů mělo míti místo teprve dělení mezi stát a země.

V průběhu jednání bylo právem poukazováno k tomu, že výnos daně z příjmu dostaví se po zvýšení pravděpodobně v míře značně vyšší než 15 mil. K, zejm. po uskutečnění současně proponované amnestie a že tím zvýší se i výnos pro stát z části, jež měla tvořiti dílčí massu pro stát a země. Pokud se týče přirozeného příbytku zdůrazňováno, že příbytek nedostaví se ve výši stejné, nýbrž že zmenší se v budoucnu z toho důvodu, ježto na něm participovaly i tresty a dodatečné trestní předpisy daní, jež amnestií se zmenší, že v důsledku amnestie nastalé správnější přiznávání pro budoucnost omezí pole pro stupňování předpisů, jakož i že zvyšování platů úřednických, jež na stupňování přirozeného příbytku mělo vliv, odpadne příp. nebude postupovati stejnou měrou jako dosud. V důsledku úvah těchto navrhováno snížení obnosu, který státu měl býti vyhražen a umenšení přirozeného příbytku. Po delších jednáních, v nichž navrhovány jako základní obnosy 108 a 110 mil. K, příbytek 2·5%, 3% a dělení zbytku mezi stát a země v poměru 50 : 50 a žádáno vládou 118, později 115 mil. K s příbytkem 6%, v pozdějších poradách 5% a dělení v po-

[16]) T. j. zaokrouhlený výnos 1913 s připočtením obnosu na služební pragmatiku 15 mil. K.

měru 60 (pro stát) : 40 (pro země), docílena konečně dohoda v tom směru, že státu vyhradil se z výnosu daně z příjmu pevný obnos 115 mil. K bez příbytku a ze zbytku vyššího (obnos ten převyšujícího) výnosu 60%. Země participovati budou na zbytku vyššího výnosu 40%ty. Vedle toho obdrží země z výnosu přímých daní osobních tytéž úděly, jaké měly dle čl. XII. zák. z r. 1896 (tedy před vydáním zákona), t. j. 12·810775% ročního výnosu daní reálních v každé zemi. Dohoda ta došla i výrazu v § 2. zákona z 23. ledna 1914 č. 14. ř. z.[17])

ad II. Byla-li otázka rozdělení výnosu nových daní mezi stát a země značně spornou a obtížnou, přece nebylo spojeno řešení její s obtížemi tak značnými, jako při otázce, dle jakého klíče má dělení údělů mezi zeměmi se státi. Vláda prohlásila hned z počátku,

---

[17]) Dle podrobných výpočtů, posl. Drem Rašínem v konferencích poslaneckých předložených, jevily by se rozdíly různých proposic následovně:

I. Za předpokladu, že vyhražen byl by státu pro r. 1913 pevný obnos 115 mil. K, k němuž připočetl by se v létech 1914—1916 určitý příbytek, obdržel by stát:

	1913	1914	1915	1916
1. při příbytku 5%	115	120·75	126·7875	133·1269
2. „ „ 3%	115	118·45	122	125·66
3. „ „ 2·5% . . .	115	117·875	120·822	123·842.

II. Kdyby vynesla daň v r. 1913 skutečně 125 mil. K a v létech dalších o 5% více, byl by výnos v mil. K:

1913	1914	1915	1916
125	131·25	137·8	144·7

Za předpokladu tohoto výnosu a toho, že bylo by vyhraženo státu vedle obnosu 115 mil. K a přírůstku, z obnosu dálšího 50%, obdržel by stát celkem mil. K:

	1913	1914	1915	1916
v případu I. 1.	120	126	132·3875	138 9129
„ „ I. 2.	120	124·85	129·9	135·16
„ „ I. 3.	120	124·5575	129·311	134·371.

III. Kdyby státu vyhradil se pouze obnos 115 mil. K *bez* přírůstku a dělení nastalo tudíž již při obnosu, 115 mil. K převyšujícím dle poměru 60 (pro stát) : 40 (pro země), obdržel by stát při výnosu 125 mil. K, o 5% v létech dalších stoupajícím

1913	1914	1915	1916
121	124·85	128·68	132·82.

Odtud patrno, že modus poslední (jenž byl výsledkem konečným) jest pro stát nevýhodnějším než výhrada i nejnižšího přírůstku (2·5%), a tudíž nejvýhodnějším pro země.

že otázku volby klíče považuje za otázku, jejíž řešení musí ponecháno býti dohodě mezi zástupci jednotlivých zemí, prohlásila však ochotu sprostředkovati kompromiss v této otázce, jenž vylučoval by podstatné zkrácení různých zemí.

Pokud se týče klíče, t. j. percentuálního poměru, dle něhož rozdělení státi se mělo, byla možna dělítka různá. Nejblíže na snadě ležícími byla dělítka: Při dani z příjmu i dani z kořalky počet obyvatelstva (klíč dle obyvatelstva), při dani z kořalky klíč dle konsumu skutečného (čistý klíč konsumní) neb dle konsumu vypočteného dle zásad dosavadních (klíč z r. 1901), při dani z příjmu výnos daní reálných (jako dle zákona z r. 1896, t. zv. klíč dle daní reálních) neb dle výnosu daně z příjmu samé. Dělítka tato podávala pro různé země výsledky značně rozdílné, jak patrno z následujícího přehledu: [18])

	Klíč konsumní		Klíč dle obyvatelstva	Klíč dle daní reálních		osobní
	dle zák. 1901	čistý		dle realisace 1911	dle rozpočtu 1913	
Čechy	18·81	19·76	23·69	23·17	23·45	20·91
Morava	15·78	16·58	9·18	8·15	8·21	6·—
Slezsko	5·31	5·58	2·65	1·75	1·74	2·04
Dolní Rakousy	10·77	11·31	12·36	34·54	35·23	48·03
Horní Rakousy	0·91	0·96	2·99	4·01	3·95	2·57
Solnohrady	0·57	0·60	0·75	0·92	0·91	0·64
Štyrsko	4·69	3·43	5·06	5·17	5·—	4·29
Korutany	3·02	2·68	1·39	1·24	1·18	0·97
Krajina	4·52	1·68	1·84	1·16	1·12	0·73
Terst	0·47	0·49	0·80	2·13	2·14	2·25
Istrie	0·32	0·34	1·41	0·71	0·68	0·42
Gorice-Gradiška	0·32	0·34	0·91	0·58	0·60	0·35
Tiroly	2·28	2·39	3·31	2·57	2·51	2·25
Voralerbersko	0·21	0·22	0·51	0·33	0·32	0·45
Halič	28·34	29·78	28·09	11·56	11·04	6·65
Bukovina	3·15	3·31	2·80	1·23	1·20	1·—
Dalmacie	0·53	0·55	2·26	0·78	0·72	0·45

[18]) Klíče zde uvedené uvádějí výpočty okrouhlé na dvě desetinná místa. Dle těchto okrouhlých klíčů počítány i výpočty tabulek dalších. Podrobné klíče (až do desetitisícin) srv. pro oba klíče konsumní a obyvatelský příl. A. B. C. zák. z 23. I. 1914 č. 14. ř. z. Výpočty další počítány, pokud se týče daní reálních, dle realisace r. 1911.

Cifry tyto jasně dokumentují rozdíly zájmů jednotlivých zemí.[19])

Konference lednové vyplnilo hlavně jednání o kompromiss, jímž docíleno bylo by, poměrné alespoň, vyrovnání rozdílu údělů v jednotlivých zemích. Obtíže byly přirozeně nemalé. Najíti *jednotný* klíč, jehož použití jako dělítka vyrovnalo by všecky rozdíly, bylo nemožno při poměrně veliké různosti poměru obyvatelstva, konsumu a daní ve všech téměř zemích. Za poměrů těch bylo i vzdor různým pokusům nemožno najíti klíč, jenž byl by jakýmsi arithmetickým průměrem neb poměrem klíčů různých. Obtíže ty vedly k tomu, že vyrovnání rozdílů hledáno — a při dani z kořalky i zčásti nalezeno — bylo v rozdělení úhrnu obnosu údělů na více částí a v použití klíčů různých pro rozdělení částí těchto.

Při *dani z kořalky* navrhováno, aby určitá část obnosu údělů byla dělena dle klíče z r. 1901, část dle klíče čistého, část dle obyvatelstva. Dílčí obnosy, pro které ten či onen klíč měl platiti, byly různě proponovány. Návrhy vycházely z předpokladu úhrnu údělů 54 a 60 mil. K. Vedle jiných byly hlavní návrhy následující:

I. Rozdělení 54 mil. K:

1. 30 dle klíče 1901, 20 dle čistého, 4 dle obyvatelstva;
2. 40 dle klíče 1901, 14 dle čistého;
3. 35 dle klíče 1901, 19 dle čistého;

---

[19]) Tak na Moravu a Slezsko, kde konsum jest nepoměrný k počtu obyvatelstva a kde dle toho při použití klíče konsumního při dani z kořalky vypadalo by 16·58, příp. 5·58, při použití klíče dle obyvatelstva vypadá pouze 9·18 příp. 2·65. Z důvodu toho žádal i zemský výbor moravský v obšírném podání, doloženém výpočty statistickými a podrobně odůvodňujícím zejm. i neoprávněnost použití klíče z r. 1901, aby použito bylo čistého klíče konsumního. Stejně i návrh posl. Stránského, jenž zůstal ve finančním výboru i sněmovně v minoritě. To naráželo opět na odpor těch zemí, kde dle klíče z r. 1901 staly se opravy konsumu o 5% a zejména těch, jimž poskytnuta r. 1901 precipua — tedy většiny zemí. — Při dani z příjmu podává klíč dle daně z příjmu značný rozdíl oproti klíči dle daní reálních zejména v D. Rakousích a oba tyto klíče oproti klíči dle obyvatelstva. Největší poměrná výhoda z klíče posledního vyplývá pro Halič a Bukovinu, kde klíč dle daní jest nevýhodným. Pokud se týče Čech, jeví se nejvýhodnějším při obou daních klíč dle obyvatelstva, při dani z příjmu klíč dle daní reálních oproti dani z příjmu, ač celkem nejsou rozdíly velmi značné.

4. 35 dle klíče 1901, 15 dle čistého, 4 dle obyvatelstva;
5. 35 dle klíče 1901, 10 dle obyvatelstva, 9 dle čistého.

II. Rozdělení 60 milionů:

1. 35 dle klíče 1901, 25 dle čistého;
2. 35 dle klíče 1901, 10 dle obyvatelstva, 15 dle čistého.

Rozdíly výsledků těchto návrhů patrny z přehledu na následující straně uvedeného.[20])

Zásady klíčů, pod I. 5. a II. 2. uvedených, vzaty byly za základ konečný s tou modifikací, že zbytek výnosu po vyhražených státu 78 mil. K dělen bude $^{35}/_{54}$ dle klíče 1901, $^{10}/_{54}$ dle obyvatelstva, zbytek dle čistého konsumu. Vedle toho byl k vyrovnání rozdílů, jež vzcházely pro Istrii, Gorici a Dalmacii, vyhražen zemím těm obnos ½ mil. K (t. j. G. a D. po 200.000 K, Istrii 100.000 K), jehož úhradu převzal stát ze svého. Zásady tyto přešly i do § 1. zák. z 23. ledna 1914 č. 13. ř. z.

Pokud se týče daně z příjmu nebyly rozpory tak značné. Klíč dle obyvatelstva byl nepoměrně značnou výhodou pro Halič. Od použití klíče dle daně z příjmu odvracela již předem úvaha o nepoměrně značné jeho výši oproti zemím ostatním v Dolních Rakousích (48·03) a nevzat proto v úvahu vůbec.[21]) K vyrovnání rozdílu proponovány kombinace:

1. Průměr mezi klíčem obyvatelstva a klíčem dle daní reálních;
2. 75% dle daní reálních a 25% dle obyvatelstva;
3. rozdělení dle klíče obyvatelstva a rozdělení polovice difference, jež vzcházela by pro země s výhodnějším klíčem dle daní reálních na země ostatní.[22])

---

[20]) U jednotlivých zemí uvedeno v hořejší rubrice průměrné procento podávající se z použití různých klíčů na různé dílčí obnosy. V rubrice dolejší uveden obnos údělu, který by jednotlivým zemím při použití tohoto průměru z celkového obnosu 54 příp. 60 mil. připadl.

[21]) Proti použití klíče toho mluví ostatně i okolnost ta, že daň z příjmu stihá příjem úhrnný bez ohledu na jeho provenienci a že daň předepisuje se v místu bydliště. Nebylo by proto správno jen zemi bydliště považovati za rozhodnou, třeba snad příjem celý pochází ze země jiné.

[22]) Dle toho připadalo by úbytku z každých 1 mil. K na Dolní Rakousy 221.800 K, Horní Rakousy 10.200 K, Solnohradsko 1.700 K, Štýrsko 1100 K, Terst 13.300 K (polovice: 110.900, 5100, 850, 550, 6650 K).

Země	I. č. 1.	I. č. 2.	I. č. 3.	I. č. 4.	I. č. 5	II. č. 1.	II. č. 2.
Čechy	19·52 10,541.940	19·05 10,289.520	19·14 10,337.130	19·43 10,494.330	19·87 10,730.349	19·20 11,522.730	19·86 11,915.730
Morava	15·59 8,417.740	15·99 8,633.920	16·06 8,673.830	15·51 8,377.830	14·69 7,933.619	16·11 9,668.630	14·88 8,928.630
Slezsko	5·21 2,814.610	5·38 2,904.680	5·40 2,918.245	5·19 2,801.045	4·86 2,624.923	5·42 3,253.045	4·93 2,960.045
Dolní Rakousy	11·09 5,986.260	10·91 5,889.880	10·96 5,917.070	11·03 5,959.070	11·15 6,022.252	10·99 6,595.670	11·17 6,750.670
Horní Rakousy	1·09 586.160	0·93 500.480	0·93 502.720	1·08 583.920	1·31 705.386	0·93 560.320	1·27 763.320
Solnohradsko	0·59 320.460	0·58 311.286	0·58 312.870	0·59 318.870	0·61 327.751	0·58 348.870	0·61 363.870
Štýrsko	4·25 2,294.650	4·36 2,355.200	4·25 2,292.325	4·37 2,357.525	4·55 2,455.027	4·16 2,498.125	4·43 2,661.125
Korutany	2·77 1,497.840	2·93 1,583.520	2·90 1,566.480	2·81 1,514.880	2·66 1,436.826	2·88 1,727.280	2·66 1,598.280
Krajina	3·27 1,767.190	3·79 2,045.320	3·52 1,903.055	3·54 1,909.455	3·55 1,919.604	3·34 2,003.855	3·37 2,019.855
Terst	0·50 270.970	0·47 256.560	0·48 257.565	0·50 269.965	0·54 289.228	0·47 286.965	0·53 317.965
Istrie	0·41 220.910	0·33 176.280	0·33 177.195	0·41 219.995	0·53 284.255	0·33 197.595	0·51 304.595
Gorice Gradiška	0·37 201.540	0·33 177.120	0·33 177.930	0·37 200·730	0·44 235.198	0·34 198.330	0·43 255.330
Tiroly	2·40 1,294.280	2·31 1,246.440	2·32 1,251.960	2·39 1,288.760	2·49 1,344.711	2·33 1,395.360	2·48 1,487.360
Vorarlbersko	0·24 126.350	0·21 113.400	0·21 114.075	0·23 125.675	0·26 142.695	0·21 127.275	0·26 156.275
Halič	28·86 15,582.290	28·71 15,506.120	28·85 15,578.005	28·72 15,510.405	28·53 15,408.567	28·94 17,364.805	28·66 17,195.805
Bukovina	3·18 1,718.640	3·19 1,722.920	3·21 1,730.980	3·17 1,710.580	3·11 1,679.839	3·21 1,929.580	3·13 1,878.580
Dalmacie	0·66 358.170	0·53 287.360	0·53 288.565	0·66 356.965	0·85 459.770	0·54 321.565	0·82 492.565

Průměrný klíč byl by dle toho následující:

	1	2	3
Čechy	23·430	23·30	19·92
Morava	8·665	8·40	7·72
Slezsko	2·200	1·97	2·23
Dolní Rakousy	23·45	29·—	23·45
Horní Rakousy	3·5	3·76	3·50
Solnohrady	0·835	0·88	0·83
Štyrsko	5·115	5·15	5·12
Korutany	1·315	1·28	1·17
Krajina	1·5	1·33	1·55
Terst	1·465	1·80	1·47
Istrie	1·060	0·88	1·19
Gorice-Gradiška	0·745	0·66	0·77
Tiroly	2·940	2·76	2·78
Voralerbersko	0·420	0·38	0·43
Halič	19·825	15·69	23·62
Bukovina	2·015	1·62	2·35
Dalmacie	1·520	1·14	1·90

Konečný výsledek jednání vyzněl však pro použití klíče jednotného, stejného jako v zákoně z r. 1896 — dle daní reálních. Směrodatnou pro klíč jednotný byla zejména úvaha, že při pojetí některého z klíčů kombinovaných v zákon pevným procentem, byl by obnos údělů od měnícího se každoročně výnosu daňového oddělen, a že při přijetí pouhé zásady kombinace bylo by třeba každoročně klíč percentuálně přepočítávati (rektifikovati), což působilo by obtíže značné. Vedle toho působily ku dohodě na klíč dle daní reálních poměrně menší rozdíly a rozpory, jež stejně, jako při tomto klíči, i při kombinovaném vystoupily do popředí.

ad III. Pokud se týče podmínek, za kterých mělo se údělu zemím dostati, nebyla při dani z kořalky podmínka, že vzdají se země práva k vybírání dávky z kořalky, spornou. Obtíže působila však následkem nedělnosti sněmů v některých zemích (zejména v Čechách) podmínka, že jen těm zemím dostane se podílu na dani z příjmu, kde zákonodárství zemské usnese se na osvobození daně této od přirážek autonomních — podmínka již v zákoně z r. 1896 uvedená a i osnovou vládní akceptovaná.

By umožněno bylo i těm zemím, kde splnění podmínky té možným by nebylo a jež by následkem toho nárok na úděly ztratily, participování na údělech, navržena posl. Drem Steinwenderem po dohodě s poslanci českými formulace toho obsahu: „Předpis daně z příjmu k cíli vyměření přirážek a výpočtu příspěvků nemá se dáti, pokud zákonodárství zemské nenařídí opak." Ač proti textování tomu ozval se zpočátku značný odpor,[23]) přijato přece většinou, jak ve výboru finančním tak i v říšské radě, a přešlo i do § 2. zák. z r. 1914. Dle textování tohoto není pochyby, že i přirážky, podléhající zákonodárství říšskému (na př. farní), ku dani z příjmu nemohou býti vybírány a že předpis daně nemůže tvořiti základ pro konkurenční příspěvky obcí a podobná lokální plnění.

Nových údělů, jež uvádějí se opětně jako úděly z daní reálních (sr. pozn. 1.), má dle zákona o údělech dostati se zemím v létech 1914—1917. Rok 1917 zvolen jako konečný termin vzhledem k souvislosti údělů s daní z kořalky a končícímu toho roku vyrovnání s Uhry. Dle prohlášení finančního ministra bude beztak nutno toho roku předsevzíti úplnou revisi zákonů o dani z kořalky,[24]) „čímž dána bude nová basis zákonodárství a tím i údělů".

Ministrem financí opětovně bylo zdůrazňováno, že provisorní pouze úprava nejen z posléze uvedeného důvodu ale i proto jest nutnou, ježto nezbytně bude třeba, aby provedena byla úplná revise celého systému berního v tom směru, zda dosavadní dělení mezi státem a zeměmi jest odpovídajícím a zda nebylo by vhodnějším ponechání určitých druhů příjmů zemím výhradně: „Jest třeba této úpravě ponechati charakter provisorní a neodříznouti si cestu ku řešení tohoto velkého problému způsobem odpovídajícím a za odpovídajících poměrů."[25])

Názory tyto byly akceptovány i v důvěrných poradách a finančním výboru a byly i důvodem zamítnutí návrhu posl. Rašína, Hrubana, Funka, aby v nedostatku zákonné úpravy do

---

[23]) Se strany Poláků z důvodu toho, že inkluduje zasahování zákonodárství říšského do autonomie zemské, se strany německých poslanců z Čech z důvodů zejména politických.

[24]) Ministr naznačil jako pravděpodobné řešení nové úpravy na základě monopolu.

[25]) Prohlášení finančního ministra ve schůzi výboru finančního ze dne 28. února 1913 (Wiener Ztg. č. 51).

konce r. 1917 platily úděly do konce r. 1920. Ač úprava stala se provisorně na čtyři roky, nepomýšlelo se však nikterak dáti jí ráz provisoria takového, po jehož uplynutí a v nedostatku zákonné úpravy nové, ožily by automaticky předpisy dřívější čl. XII. To plyne nejen z jednání předchozího, nýbrž i ze zprávy zpravodajovy a z textu zákona samého. Ve zprávě zpravodajově [26]) uvádí se výslovně: „Kdyby do konce r. 1917 nestala se nová úprava, bude nutno *učiniti* provisorní opatření při poradě o budgetu neb budgetním provisoriu." Opatření provisorního jistě nebylo by třeba, kdyby bylo pomýšlelo se na to, aby vstoupil opět v platnost čl. XII. pro případ, že by nová úprava zákonná se nestala. V § 2. zákona z 23. ledna 1914 č. 14. ř. z. uvádí se výslovně, že podíly „nově se upravují" a tato nová úprava označuje se jako provedení 2. odstavce čl. XII. (srv. úvod § 2.). Ježto pak odst. 4. téhož článku (přikázání zemím podílů dle procenta daní reálních r. 1909) jen v nedostatku zákonné úpravy nové měl míti platnost (srv. sl. unter derselben Voraussetzung v souv. s 2. a 3. odst. čl. XII.), patrno, že úpravou výslovně jako novou a provádějící 2. odst. čl. XII. označenou, článek XII. zák. z r. 1896 platnosti definitivně pozbyl.

Z důvodu toho nelze souhlasiti s názorem Vlasákovým, [27]) že čl. XII. zákonem z 23. ledna 1914 č. 13. ř. z. jen částečně, t. j. pouze pro periodu 1914—1917, přestal býti působivým a že po uplynutí této doby a v nedostatku nové úpravy zákonné nastal by případ „nedostatku nové úpravy" a tím i ožití předpisů čl. XII.

Nové úděly mají povahu všeobecných dotací. [28]) Návrhy, [29]) aby vázány byly určitými účely (tak věnováním k účelu platů učitelských), byly zamítnuty a tím přiznáno i odůvodnění názoru vládnímu, [30]) že nelze usneseními říšské rady měniti ústavně zaručenou svobodu rozhodování sněmů zemských.

---

[26]) Č. 1890 příl. k XXI. zas.

[27]) Das Gesetz vom 25. October 1896 RGBl. Nr. 220. bír. die directen Personalsteuern in der Fassung der Personalsteuernovelle vom 23. Jänner 1914. RGBl. Nr. 13, (Manz 1915 I.), str. 11 a 21.

[28]) A contr. subvencí či dotací údělových, srv. Schmidt l. c., str. 85.

[29]) Tak návrhy posl. Rennera, Seligra a soudr. ve finančním výboru podané (č. 1890 příl. XXI. zas.), jež zůstaly v minoritě.

[30]) Prohlášení finančního ministra při poradě o budgetním provisoriu pro prvé půlletí 1912 a ve schůzi finančního výboru 28. února 1913.

Jak uvedeno již několikráte, byly návrhy důvěrných porad přijaty vesměs finančním výborem i říšskou radou a došly uskutečnění § 1. a 2. zák. z 23. ledna 1914 č. 14. ř. z. Dle toho obdrží země v létech 1914—1917 úděly: 1. z daně z kořalky, polovici výnosu s výhradou výše uvedenou (78 mil. pro stát), 2. z daně z příjmů 40% výnosu, 115 mil. K převyšujícího, 3. z výnosu přímých daní osobních podíl dle odst. 4. čl. XII., t. j. 12·810775% ročního výnosu daní reálních v každé zemi. Pro rozdělení mezi zeměmi platí v případu 1. klíč z $^{35}/_{54}$ dle konsumu 1901, z $^{10}/_{54}$ dle obyvatelstva, pokud se týče zbytku čistý konsumní, v případu 2. a 3. klíč dle daní reálních.

Odhadnouti přesně výsledek celé reformy ve prospěch zemí nelze. Zejména nebylo by lze tak učiniti i za předpokladu (dosud nenastalé) officielní publikace výnosu r. 1914 vzhledem k abnormálním poměrům válečného roku 1914. U daně z kořalky lze učiniti tak přibližně, tak že zemím dostane se okrouhle podílu asi 60 mil. K. S dosavadními úděly z daní osobních v obnosu 23 mil. K podal by se úhrn 83 mil. K. Výše obnosu, jehož dostane se zemím ze zvýšeného výnosu daně z příjmu, nelze prozatím odhadnouti ani přibližně. Za předpokladu, že 40% z výnosu vyneslo by ve prospěch zemí 10 mil. K,[31]) byl by úhrn podílů 93 mil. K, proti $44^1/_3$ mil. v r. 1914. Že takto neprovede se úplná sanace, ani sanace úměrná deficitům a rozpočtům jednotlivých zemí, správně poukazuje referent Dr. Steinwender ve zprávě finančního výboru, sněmovně poslanecké předložené.[32]) Za poměrů těchto tím více jeví se dů-

[31]) Tak předpokládá se ve zprávě zpravodajově. V exposé finančního ministra z 28. února 1913 uvádí se, že celkový výnos pro země bude se za „každých okolností" 100 mil. K blížiti.

[32]) Č. 1890 příl. k XXI. zas. str. 14: Durch die vorgeschlagenen Überweisungen (t. j. za předpokladu 60 mil. z kořalky, 10 mil. z daně z příjmu) wird von dem Gesamtdefizit der Länder nicht viel mehr als die Hälfte gedeckt und auch diese teilweise Sanierung wirkt durchaus nicht gleichartig. So hatte Böhmen im Jahre 1912 ein Defizit von 35·39 Millionen Kronen und würde unter den früher aufgestellten Voraussetzungen 10·28 Millionen erhalten, Mähren bei einem Defizit von 21·58 Millionen nur 6·44 Millionen, dagegen erhielte das defizitlose Niederösterreich 7·89 Millionen Kronen. Zweitens ist ein großer Unterschied, ob ein Land seine Leistungsfähigkeit schon aufs äußerste angestrengt hat, wie Galizien, Bukowina, Kärnten, oder ob Umlagen und Landesbierauflage noch steige-

vodným volání po nové důkladné revisi a bylo by si jen přáti, aby řešení definitivní, jehož nutnost, jak uvedeno, i se strany vlády byla uznána, stalo se skutkem ještě prve, než se platnost nového zákona údělového ukončí.

rungsfähig sind. Drittens ist die Wirkung der Zuweisung ganz verschieden, ob in dem betreffenden Lande kostspielige Reformen, wie die Lehrergehaltsregulierung, schon durchgeführt sind oder nicht. Viertens und schließlich hängt der Bedarf eines Landes mit dem Branntweinkonsum und den Realsteuern nicht zusammen. Aus allen diesen Gründen kann weder die Summe der Überweisungen, noch deren Verteilung auf die einzelnen Länder befriedigen; die ganze Aktion ist also lediglich die Fortsetzung eines Provisoriums und durchaus keine endgültige Lösung.

Existenční minimum při exekuci na nemovitosti v Bosně a Hercegovině.

Referuje prof. Dr. *V. Hora.*

Zemědělské poměry Bosny a Hercegoviny nutí ve zvýšené míře ku zvláštním zákonným opatřením, jichž účelem je udržení menšího stavu zemědělského. Poněvadž pak hlavním nepřítelem tohoto stavu jest stoupající zadlužení jeho, je pochopitelno, že i zákonodárné snahy Bosny a Hercegoviny v prvé řadě zhoubným účinkům tohoto zjevu hledí zabrániti. Akce tato uspíšena byla vyvazením kmetů, jež nejenom rozmnožuje stav svobodných zemědělců, nýbrž, usnadňujíc zadlužení, ukládá také státu povinnost, předejíti takovémuto zadlužení a tím i dříve či později hrozícímu přechodu statku do jiných rukou, jež právě při zemědělství nikdy se neobejde bez škodlivých účinků na celkovou produkci zemědělství a nad to povážlivě přispívá ku rozmnožení proletariátu.

Poněvadž stoupající zadlužení přirozeně vede *k exekucím* — v letech 1907—1909 bylo v Bosně a Hercegovině exekučně prodáno průměrně více než 350 hospodářských statků ročně — je na snadě, že také především v řízení *exekučním* bude se uplatňovati snaha po odvrácení nebo zmírnění zhoubných následků, jež exekuce statku pro dlužníka v zápětí má. Prostředky, exekučními řády novějšími volené, snaží se jednak docíliti toho, aby znemožněno bylo *mrhání* statkem nemovitým (stanovením t. zv. nejnižšího podání a p.), jednak však i přímo směřují k tomu, aby dlužníkovi statek jeho *zachován* byl; to ovšem jenom potud, lze-li zároveň uspokojení věřitele dosíci jinakým prostředkem exekučním než prodejem (srv. §§ 14, 201 rak. ex. ř.), aneb je-li možno, že dlužník za čas se zotaví a věřitele bez exekučního dohánění bude moci uspokojiti (srv. §§ 151, 111 rak. ex. ř.). V tomto případě se uspokojení věřitelovo ovšem oddaluje, ale nevylučuje. Věřitel tento má zejmena — byť i teprve po jistém čase — možnost domáhati se exekucí uspokojení z nemovitostí dlužníkových *beze všeho obmezení.* Stanoví-li exekuční řády vyloučení exekuce na jisté předměty z oboru hmotných věcí movitých, peněžitých pohledávek či jinakých práv majetkových (srv. na př. §§ 250—252, 290, 291, 330 ex. ř., čl. VIII a násl. uvoz. z. k ex. ř.), neobmezují věřitele nijak co do exekuce na nemovitosti vedené. Byť byl pozemek dlužníkův sebe menší, zachování jeho dlužníkovi sebe žá-

doucnější — věřitel může na tento pozemek vésti a — není-li zde zvláštního zrušovacího důvodu snad ve smyslu §u 39 č. 8 rak. ex. ř. — i provésti exekuci.

A právě v této příčině počínají se v Bosně a Hercegovině uplatňovati radikální snahy reformní. Vycházejíce z poznání, že opatřeními povahy shora naznačené nelze zabrániti úpadku živlu zemědělského, bude-li mu zachována úplná volnost úvěru, snaží se udržeti stav zemědělský tím, že stanoviti se má *jisté minimum pozemkové, jež vyloučeno jest naprosto z exekuce a musí býti vlastníku zachováno zcela volným.*

Návrh příslušného zákona i s motivy — práce to našeho krajana dvor. rady *Bauera* — „o existenčním minimu a jinakých obmezeních exekuce ve prospěch zemědělce" (Entwurf eines Gesetzes über das Existenzminimum und andere Exekutionsbeschränkungen zu Gunsten des Landmannes) je už před delší dobou hotov a je s nejedné stránky zajímavým a ovšem i radikálním pokusem, zabrániti hrozícímu úpadku drobného stavu zemědělského v území zabraném.

Potřebu takového zákona vyvolávají dle motivů zvláštní poměry Bosny a Hercegoviny jakožto zemí převahou zemědělských. V zemích těchto jeví se obzvláště nutným zjednání pevných základů pro sesílení sociálních poměrů obyvatelstva selského ne tak proto, že stav zemědělský je výrobcem potravin i dobrým poplatníkem, nýbrž zejmena proto, že prozíravému zákonodárství připadá tu i veledůležitý úkol, *vychovati si ve stavu zemědělském živel stát udržující* a konservativní v dobrém slova toho smyslu a zároveň i živel *obrozující* veškero obyvatelstvo.

Tento zájem státní moci na udržení stavu zemědělského v zemích zabraných je dle mínění vlády tak mocný, že nesmí se zastaviti ani před opatřeními, jež úvěr zemědělský obmezují a pod dozor staví. Obavy, že by se tím zemědělci znemožnil úvěr solidního obchodníka a zemědělec byl vydán do rukou lichvářům, vyvrací motivy poukazem na to, že v poměru zemědělce k obchodníku, při němž odebírá onen potřeby pro svou domácnost od tohoto na úvěr, jedná se toliko o úvěr *osobní*, jenž může býti opatřeními chystanými jen sesílen. Zároveň odkazují motivy na to, že stanovení existenčního minima pozemkového nezpamená v Bosně a Hercegovině nějaký převrat v poměrech úvěrových, poněvadž za platnosti práva kmetského většina držby zemědělské byla — a z části dosud je — proti vedení exekuce vůbec chráněna. Konečně se poukazuje na podobné poměry v Srbsku (§ 471 zák. o post. sudskom u grad. parn.) i v Chorvatsku (v zákoně o zadrugách z 9. května 1889) a zejmena i na historický vývoj v otázce naší.

Neboť myšlenka existenčního minima zemědělcova není v Bosně novotou. Podle ottomanského základního zákona nebyl nucený prodej mirijových nemovitostí za účelem dobytí pohledávek vůbec dovolen; zástavní právo dobrovolně zřízené mohlo býti realisováno toliko za života dlužníkova prodejem nemovitosti. Později byla sice exekuce na tyto nemovitosti připuštěna, ale s tím důležitým obmezením, že vyloučena je takováto exekuce na obytný dům pro dlužníka nutný a, je-li zemědělcem, i na pozemky dlužníkovi jakožto minimum existenční potřebné; dále byl prodej nemo-

vitosti zakázán tehdy, mohl-li býti dluh zaplacen tříletým výtěžkem nemovitosti.

Toliko toto posléze zmíněné obmezení převzato bylo do bosenského civilního řádu soudního z r. 1883 (§ 545), ostatní obmezení však tam přijata nebyla. Myšlenka, že tímto opatřením zákonným je stav zemědělský dostatečně chráněn, ukázala se však ve skutečnosti mylnou. Neboť statek prostřední velikosti nevynáší čistých výtěžků tolik, aby z nich za tři léta mohl býti uplacen větší dluh, a sekvestrace (vnucená správa) menších hospodářství sotva kryje náklady. Proto už za čtyry roky po vydání civ. řádu soudního počaly snahy o uzákonění stavu dřívějšího. Byl to návrh z r. 1887. po něm návrh z r. 1901. Od projednání jeho bylo upuštěno poněvadž ustanovení jeho pojata byla do nové osnovy řádu exekučního. Ale vzhledem k tomu, že projednání této osnovy bude vyžadovati dlouhé doby, kdežto reforma co do stanovení existenčního minima jeví se stále nutnější, jak i energické domáhání se jí sněmem zemským dosvědčuje, byla látka tato z osnovy řádu exekučního zase vyjmuta a ve shora zmíněné osnově odděleně upravena.

Osnova tato je dána ve prospěch *zemědělce*. Za takového považuje se ten, kdo provozuje výlučně aneb převahou zemědělství a z něho vlastní prací nebo prací svých příslušníků rodiny zjednává sobě a své rodině výživu. Ochranu pak takovémuto zemědělci zjednati chce osnova tím, že dovoluje na zemědělský statek jeho nebo na ideální podíl na takovémto statku *exekuci* k dobytí pohledávek jenom potud, pokud vlastníku zůstane existenční minimum ve výši zákonem upravené. Totéž obmezení platí i co do *dobrovolného zastavení* statku takového; naproti tomu je však dobrovolné zastavení *ideálního podílu* na statku takovém vůbec vyloučeno. To odůvodňují motivy tím, že hypotekární úvěr, jehož se domáhá toliko jeden spoluvlastník, nesměřuje nikdy k melioracím nebo investicím a je tudíž nehospodářský, dále tím, že realisování takového úvěru exekucí přivádí do rodiny cizí živly a vede k rozkouskování a dělení statku. Ačkoliv obavy posléze uvedené platí stejně i při *exekuci* na ideální podíl, nebyla takováto exekuce osnovou vyloučena, poněvadž by to vedlo k tomu, že by spoluvlastník sebe většího podílu nemovitosti byl vlastně povinnosti ku placení svých dluhů prost i tenkrát, když by podíl jeho vynášel mu značné přebytky.

Existenční minimum zemědělcovo tvoří nemovitosti určené k zemědělství, včítajíc v to i zahradnictví a vinařství, v takové výměře, v jaké jich je pro nejnutnější výživu zemědělce a jeho rodiny nezbytně třeba, a vedle toho na nemovitosti snad zřízené obytné stavení s nejnutnějšími budovami vedlejšími. Pro *vyměření* existenčního minima stanoveny jsou hranice podle počtu členů rodiny dlužníkovy. Pro rodinu nejvýše 5tičlennou stanovena je výměra 8 až 20 dunum (dunum = 1000 m^2) v ceně nejvýše 600 K; pro rodinu 6—10tičlennou, výměra 16—40 dunum v ceně nejvýše 1200 K, pro rodinu 11—15člennou výměra 24—60 dunum v nejvyšší ceně 1800 K, pro rodinu více než 15tičlennou výměra 32—80 dunum v ceně nejvýše 2400 K. V mezích těchto určí v jednotlivém případě existenční minimum *soudce*, přihlížeje ku konkretním poměrům; plošnou výměru

pozemků může i překročiti, jde-li o pozemky zcela nepatrné výnosnosti, jako může zase i pod nejnižší hranici plošné míry zákonem stanovené sejíti, jde-li o pozemky mimořádně vysoké výnosnosti. Jenom stanovené hranice cenové (600, 1200, 1800, 2400 K) musí býti i v těchto případech povždy zachovány.

Toto existenční minimum *rozšířeno* je o jisté movité věci na nemovitosti se nalezající, jež jsou z exekuce úplně vyloučeny, totiž: jeden pluh, jedny brány, vůz, dva voly nebo dva koně (osly, muly), dále 5 ovcí, 3 prasata a 3 kozy, včetně krmiva a steliva na 4 neděle. Vybrati si dobytčata z exekuce vyjmutá, přísluší exekutovi.

Obmezení co do existenčního minima nemají platiti pro všechny pohledávky; *privilegovány* v tom směru, že lze vésti exekuci bez obmezení, jsou jisté pohledávky, totiž pohledávka spoluvlastníka na kupní cenu za odprodaný podíl nemovitosti nebo na odbytné spoludědice, jakož i zápůjčky poskytnuté k těmto účelům hypotečními bankami, má-li zaplacení jich díti se splátkami umořovacími, dále zápůjčky poskytnuté z veřejných fondů, splatné ve splátkách umořovacích, a konečně zákonné nároky alimentační.

Zásada o existenčním minimu jeví svoje důsledky už při *žádosti o vklad zástavního práva*, ať exekučního či smluvního, ačkoli v tomto stadiu k samému *vyměření* existenčního minima zásadně ještě nedochází.

Při *každé* žádosti o vklad práva zástavního dlužno zjistiti, jakému stavu vlastník nemovitosti zatížené přísluší, zejmena, je-li zemědělcem. Zjištění toto děje se úředním potvrzením místního úřadu nebo jinými úředními doklady; není ho vůbec zapotřebí, je-li soudci z *osobně* mu známých poměrů zcela nepochybně známo, že podmínky pro stanovení existenčního minima jsou zde úplně *vyloučeny*. Zde je zvláštní, že stačí tedy čistě *soukromé*, osobní znalosti soudcovy o poměrech dlužníkových, a že těchto znalostí svých může soudce užiti toliko k tomu, aby rozhodl, že předpoklady existenčního minima jsou úplně *vyloučeny*. Nestačí tedy osobní znalosti poměrů soudci k tomu, aby rozhodl bez dokladů shora zmíněných i o tom, že jsou předpoklady dotčené dány.

Dále dlužno při žádosti o vklad zástavního práva zjistiti, jde-li o pohledávku *privilegovanou* čili nic. Doklad o tom podati musí při smluvním právu zástavním zemědělec sám *listinou veřejnou*, pokud tato vlastnost pohledávky nejde na jevo už ze smlouvy samotné. Při exekučním právu zástavním podati dlužno doklad o privilegované povaze pohledávky titulem exekučním nebo jinými přílohami žádosti, z nichž tato vlastnost pohledávky nepochybně na jevo jde.

Je-li prokázáno, že jde o pohledávku privilegovanou, dlužno i *v obsahu zápisu knihovního* tuto její vlastnost zřetelně označiti. Není-li však privilegovaná vlastnost pohledávky prokázána, dlužno povoliti vklad zástavního práva toliko *s výslovným obmezením*, že se vložené právo zástavní *nevztahuje na existenční minimum vlastníku příslušející*. Motivy přiznávají, že tímto předpisem se opatření úvěru realního zemědělci značně ztíží. Proto se osnovou přiznává každému zemědělci právo, žádati — i mimo případy

exekuce — aby z nemovitého majetku jeho byla výměra odpovídající existenčnímu minimu vyloučena, do zvláštní vložky zapsána a jako majetek z exekuce vyloučený poznamenána. Tím by co do *ostatního* nemovitého majetku odpadlo veškeré obmezení úvěrové.

Poněvadž vklad práva zástavního — exekučního či smluvního — sám vyloučen není, může ovšem i na nemovitosti existenčnímu minimu podrobené býti vloženo *více práv zástavních*. Pro ten případ však, že by na nemovitosti vázlo právo zástavní jak pro pohledávku neprivilegovanou, tak i pro pohledávku privilegovanou, ustanovuje osnova, že návrh na *exekuční dražbu* této nemovitosti smí vycházeti toliko od věřitele *privilegovaného* anebo díti se alespoň se *souhlasem* jeho. Proti jeho vůli může býti dražba nemovitosti nařízena jenom tehdy, když pohledávce neprivilegované přísluší knihovní přednost před pohledávkou privilegovanou, aneb je-li prokázáno, že privilegovaná pohledávka bude i po vyloučení existenčního minima z nemovitosti úplně zapravena.

K vlastnímu *vyměření a určení* existenčního minima dojde teprve tehdy, když věřitelem, jehož pohledávka *není privilegovanou*, učiněn byl *návrh na exekuční dražbu* nemovitosti. V takovémto případě soud exekuční nejprve zjistí, má-li exekut kromě statku exekvovaného ještě jinou nemovitost, dále, jak je tato zatížena, po případě nehospodaří-li exekut ještě na nějakém statku kmetském.

Vyjde-li při tomto vyhledávání na jevo, že exekut má kromě nemovitostí exekvovaných ještě jinaké nemovitosti zemědělské, a že tento exekucí nezasažený majetek sám úplně na existenční minimum stačí, *bude v exekuci beze všeho obmezení pokračováno*. Tu by tedy k zvláštnímu určování existenčního minima ani nedošlo.

Jenom tehdy bylo by nutno i tu existenční minimum podle předpisů k tomu osnovou daných zvlášť určovati, kdyby na statku exekvovaném byly budovy obytné a hospodářské, kdežto ostatní majetek zemědělský byl by bez takovýchto budov. Neboť budovy takové tvoří nutnou součást minima existenčního. Rovněž dojde ku zvláštnímu určení existenčního minima povždy tenkrát, když onen druhý statek sám nestačí zcela nepochybně k úhradě existenčního minima, anebo dlužník druhého statku vůbec nemá. Při tom obsahuje osnova podrobné předpisy jednak povahy materielní, jednak formální.

Ve směru *materielním* zasluhují zmínky tato ustanovení: Hospodaří-li exekut zároveň i na statku kmetském, má především tento statek tvořiti existenční minimum; statku exekvovaného lze použiti toliko k doplnění existenčního minima.

Má-li exekut vedle statku exekvovaného ještě jiné nemovitosti zemědělské, *nezatížené*, budiž především těchto užito k existenčnímu minimu, ač jsou-li na nich budovy obytné a hospodářské. Není-li tomu tak, lze použiti k existenčnímu minimu statku exekvovaného; ale aby tím nebyl vym. věřitel zkrácen, může soud z moci úřední *rozšířiti exekuci* i na nemovitosti dosud nezatížené. S druhé strany lze však zase použiti i těchto

nemovitostí k doplnění existenčního minima tehdy, jestliže onen prvý statek sám k němu nestačí.

Možnost použiti druhého, exekucí nepostiženého statku zemědělského k existenčnímu minimu je však obmezena, je-li tento statek *zatížen* zástavním právem pro nějakou pohledávku *privilegovanou*. Tu třeba totiž buďsi souhlasu dotčeného věřitele zástavního (privilegovaného) anebo zaplacení pohledávky jeho věřitelem vymahajícím. Bude-li takto tohoto statku použito k existenčnímu minimu, může z výtěžku docíleného za onen prvý, exekvovaný statek býti uspokojena i ona pohledávka privilegovaná, na druhém, nyní za existenční minimum určeném statku váznoucí anebo vymahajícím věřitelem zapravená. V jakém pořadí se tak státi má osnova neustanovuje; rozhodovati bude patrně datum zápisu knihovního (srv. také níže).

Je-li onen druhý statek sice zatížen zástavním právem, ale pro pohledávku *neprivilegovanou*, sluší rozeznávati, pro koho tato pohledávka je zajištěna. Je-li totiž tento věřitel zástavní *totožný s věřitelem vymahajícím*, rozhoduje o otázce, který z obou statků má býti určen za existenční minimum, především přání dlužníkovo, jakož i ta okolnost, na kterém statku se nalézá obydlí dlužníkovo. Přísluší-li však pohledávka neprivilegovaná, na druhém statku zajištěná, *jinému věřiteli* než vymahajícímu, platí pro otázku, kterého statku má býti použito za minimum existenční, zásada, že ceteris paribus použito má býti onoho statku, jenž byl *později* zástavním právem zatížen. Je-li podle toho použito k existenčnímu minimu statku exekvovaného, byl by vymah. věřitel po případě co do uspokojení své pohledávky ohrožen. Proto lze i tu *z moci úřední rozšířiti exekuci* na onen druhý statek, ačkoliv zástavní právo vymahajícího věřitele se na tento statek nevztahuje. Z výtěžku docíleného exekucí za tento druhý statek dojde uspokojení i věřitel vymahající i věřitel, pro něhož už původně na tomto statku právo zástavní vázlo. Zde osnova upravuje i pořadí, v jakém se tak státi má: totiž že pohledávce, pro niž bylo nabyto zástavního práva časově dříve, přísluší přednost před pohledávkou později zástavním právem zajištěnou; rozhoduje tedy i tu datum knihovního zápisu. Vymahající věřitel může však pohledávku na druhém statku pro jiného věřitele zajištěnou složiti, čímž pohledávka ta *ex lege* naň přechází. Tím přivoděna je totožnost věřitele vymah. a zástavního a platí tedy pro určení, kterého statku má býti použito za existenční minimum, zásady shora vytčené (přání dlužníkovo resp. kde je obydlí jeho).

Zvláštní úpravy došel poměr ten, kdy vede se exekuce toliko na *ideální podíl* dlužníku na zemědělském statku příslušející. Tu se nařizuje, že soud má *z moci úřední* zahájiti řízení za účelem fysického rozdělení statku, podíl exekutův vyloučiti a jeho oddělení i v knihách provésti. Toť ovšem opatření velmi pronikavé, nákladné a času vyžadující. Proto obmezeno je ještě zvláštními podmínkami: buďsi že už z přirovnání velikosti podílu k výměře celku vyplývá, že ideální podíl i po odečtení existenčního minima, z něho vyměřeného, toto minimum značně převyšuje, anebo že je exekut kromě tohoto ideálního podílu vlastníkem ještě jiných pozemků země-

dělských, jichž lze podle zásad shora vytčených zároveň použiti k utvoření existenčního minima, po případě k rozšíření exekuce. Není-li tu těchto podmínek, pak tvoří ideální podíl, o nějž běží, sám existenční minimum, což nutno i v pozemkové knize poznamenati. Tu by tedy nebylo ani zvláštního řízení za účelem určení minima existenčního zapotřebí.

Dosud vytčené zásady osnovy vztahující se na otázku, kterého z více statků použiti jest za existenční minimum, jsou povahy dispositivní. Poněvadž nelze zákonodárci předem vystihnouti všechny poměry konkretního případu a možné kombinace, dána jest soudci moc odchýliti se od zásad oněch, ať k souhlasnému návrhu stran nebo k odůvodněnému návrhu důvěrníků (viz níže), či z moci úřední. Poněvadž však vůdčí zásadou chystaného zákona má býti, aby soud *z moci úřední* k existenčnímu minimu zemědělcovu přihlížel (§ 3), zdůrazňuje se opětně, že také při odchýlení se od oněch všeobecných zásad nesmí býti zákonné minimum dlužníkovo zmenšeno, *byť i týž k tomu dal svůj souhlas* (§ 34).

Co do *formálního* podkladu pro určení existenčního minima předpisuje osnova toto řízení: Existenční minimum určuje soud, ale po předchozím posudku dvou, věci i místa znalých a nestranných důvěrníků, z nichž jednoho navrhuje vym. věřitel, druhého exekut. Ale soud není tímto návrhem vázán, uzná-li, že osobě navrhované schází schopnosti pro důvěrníka žádané. Rovněž ustanoví důvěrníky soud samostatně, nepoužíjí-li strany svého práva návrhu aneb nemůže-li se více vym. věřitelů nebo více exekutů na osobě důvěrníka shodnouti. Funkce důvěrníka je povinností veřejnou, složením slibu u soudu dotvrzenou.

Důvěrníci provedou na místě samém v nepřítomnosti soudu potřebná šetření; účast exekutova je obligatorní, leč by tomu vadila překážka nepřekonatelná, účast věřitele vym. a věřitelů zástavních je jim dána na vůli. Při šetření tomto dlužno určiti a přesně označiti nejprve budovy, pak zjistiti osobní poměry dlužníkovy, nejnutnější jeho potřebu pozemků zemědělských k existenčnímu minimu a výměru tohoto; při tom dlužno už také přesně určiti jednotlivé parcely neb části jich, jež mají tvořiti existenční minimum, a to, pokud lze, přihlížejíc ku přáním exekuta. Použije-li se k existenčnímu minimu statku kmetského, započítá se výměra pozemků k minimu tomuto nutných ve výši dvojnásobné, než jaká by byla, kdyby šlo o pozemky ve vlastnictví exekutově se nalezající.

Důvěrníci nemají nároků na odměnu a podají soudu o výsledku svého šetření zprávu ústně. Soud může nařídit doplnění důvěrníkům anebo může sám z moci úřední podniknouti i jiná vyhledávání ku zjištění existenčního minima vhodná, nejsa obmezen návrhy stran; neshodují-li se důvěrníci, může soud přibrati důvěrníka třetího. Po skončení vyhledávání nařídí soud rok k ústnímu jednání, k němuž obešle všechny účastníky i důvěrníky; při tomto roku bude posudek důvěrníků podroben rozboru a soudem určeno minimum existenční. Nedostavení se účastníků nepřekáží rozhodnutí soudnímu, rovněž ne návrhy odročovací nepochybně k průtahu věci podané. Proti rozhodnutí soudnímu přísluší rekurs, jenž má (na rozdíl od § 349

bosen. c. ř. s.) účinek odkládací. Proti zmeškání lhůty rekursní lze žádati za navrácení v předešlý stav (jež je jinak v řízení exekučním podle § 434 bos. c. ř. s. vyloučeno).

Při určení existenčního minima může se ukázati, že veškeren dlužníkův zemědělský majetek nemovitý dlužno do existenčního minima pojmouti, takže tedy dlužníkovi jiného, exekuci podrobeného majetku nezbude. V tomto případě *poznamená* se v knize pozemkové, že tato nemovitost neb podíl na ní tvoří vlastníkův zemědělský majetek *z exekuce vyloučený*. Totéž se stane, když by zbývající majetek minimum existenční tak nepatrně převyšoval, že by očekávaný výtěžek dražební náklady vyloučení jeho a exekuce naň asi nekryl. Poznámka dotčená stane se na *listu závad*; zároveň označí se řečená vlastnost nemovitosti na listu vlastnickém. Poznámka tato má za následek, že na nemovitost dotčenou nelze povoliti žádného práva zástavního, leč pro pohledávku privilegovanou, dále, že dlužno exekuci na tuto nemovitost zahájenou nyní zrušiti. V posléze zmíněných směrech osnova nemá sice výslovného ustanovení, ale důsledek tento plyne z povahy věci a je také v motivech předpokládán. Co státi se má se zástavním právem na nemovitosti, nyní za existenční minimum určené, pro pohledávku neprivilegovanou už váznoucím, osnova neustanovuje. Vzhledem však k tomu, že pouhý vklad zástavního práva ono existenční minimum nijak neohrožuje, s druhé strany však je možno, že nemovitost dotčená své povahy existenčního minima později pozbude (srv. níže), takže by v tomto případě věřitel zástavní, kdyby právo jeho bylo vymazáno, musil znovu o vklad svého práva zástavního žádati a mohl by předejitím jiného věřitele s pohledávkou později vzniklou škodu utrpěti, nebude asi lze shora zmíněné právo zástavní prostě vymazati, byť se stanovením existenčního minima stalo vlastně bezpředmětným. Rozhodně bylo by záhodno, aby otázka tato v příštím zákoně výslovného rozřešení došla.

Nenastane-li tento — pro věřitele nejnepříznivější — případ a dlužníkovi vedle existenčního minima zbývají ještě další pozemky zemědělské, provede soud nejprve odepsání neb připsání výměry pozemkové určené za existenční minimum z moci úřední, a to zpravidla tak, že pozemky tyto budou zapsány *v jediné zvláštní vložce knihovní*, jež bude rovněž opatřena poznámkou vyloučení exekuce nasvědčující. Jenom výjimečně mohou i nemovitosti ve více vložkách knihovních zapsané tvořiti minimum existenční, na př. jde-li o nemovitosti ležící v různých obcích katastrálních, vyžadují-li toho hospodářské poměry exekutovy neb jiné důležité důvody. Tu ovšem se poznamená vlastnost dotčených nemovitostí jakožto minima existenčního v každé jednotlivé vložce knihovní s poukazem na ostatní vložky témuž účelu sloužící.

Předpisy osnovy vztahují se v prvé řadě na exekuci vedenou *dražbou*. Ale i při exekuci vedené *sekvestrací* (vnucenou správou) mají předpisy o existenčním minimu obdobně platiti. Vzhledem ku povaze tohoto exekučního prostředku, jímž exekut vlastnictví statku nepozbývá, projevuje se platnost předpisů o existenčním minimu ovšem především v tom směru,

že při sekvestraci nutno exekutovi zajistiti *z výtěžků nemovitosti* tolik, mnoho-li by připadalo na pozemky sloužící za existenční minimum. Proto musí i při sekvestraci toto existenční minimum býti určeno dle zásad shora vytčených; ovšem ale pozemky určené za minimum existenční se zde fysicky neoddělují, leč by o toto oddělení jich žádal exekut sám. Zajistiti hospodářské výtěžky na toto minimum existenční poměrně připadající, přísluší soudu; tento může zejmena sekvestraci i na jednotlivé pozemky obmeziti. Nelze-li se nadíti, že by po uspokojení minima existenčního zbyl přebytek dostatečný k uhražení útrat se správou spojených a jiných nákladů exekučních, nebudiž sekvestrace ani povolena, po případě budiž po povolení zrušena.

Výminečná a pronikavá opatření v myšlence zaručení existenčního minima při exekuci na nemovitostech tkvíci mohou ovšem dodatečně pozbyti svého oprávnění, zejmena když na př. statek přejde do rukou osoby, již nelze za zemědělce ve shora vytčeném smyslu osnovy považovati. Proto osnova předpisuje, že jakmile soud z důvodu jakéhokoliv (exekuce, projednání pozůstalosti, převodu vlastnictví a p.) sezná, že není už zákonných podmínek pro podržení knihovní poznámky o vyloučení exekuce, je povinen po výslechu účastníků a provedení případného šetření poznámku onu z moci úřední vymazati. Rovněž může věřitel žádati dodatečně za revidování existenčního minima a opětné určení jeho, změnily-li se osobní poměry dlužníkovy (na př. počet členů rodiny se zmenšil). Stejné právo má i dlužník, bylo-li existenční minimum určeno k jeho vlastní žádosti.

Jaký bude hospodářský výsledek zákona zamýšleného, nelze ovšem předvídati. Tím méně, když nedostává se nám znalosti poměrů v Bosně a Hercegovině. Poněvadž zákon, dojde-li k němu, nebude se vztahovati na knihovní práva nabytá před vejítím jeho v život (vejíti v platnost má 3 měsíce po vyhlášení), bude asi část zemědělských statků o výhody nového zákona připravena. Ovšem vzhledem k tomu, že vyvazováním kmetů přibývá stále vlastníků nemovitostí zemědělských, knihovními právy dosud nezatížených, mohl by nový zákon i tak v přečetných případech dobře působiti. Aby řízení s určením existenčního minima spojené nestalo se příliš nákladným, ustanoveno, že veškerá podání, listiny, písemnosti a knihovní zápisy, vztahující se na zjištění a určení tohoto minima jsou prosta kolků i poplatků. Také činnost důvěrníků, jak už uvedeno, je bezplatná.

Na soudy vznesen bude novým zákonem důležitý, ale i obtížný úkol. Stačí vzpomenouti povinnosti soudu rozšířiti z moci úřední exekuci na pozemky jí jinak nedotčené, nebo provésti z moci úřední předchozí fysické oddělení ideálního podílu nemovitosti a j. Že tím i řízení exekuční stane se složitějším, je přirozeno. Toho je si osnova ovšem vědoma, chtějíc za tuto cenu vyhověti důležitému požadavku sociálně politickému. Tento charakter proniká všechna ustanovení; zejmena souvisí s ním předpis, že soud musí k existenčnímu minimu přihlížeti z moci úřední, a s druhé strany, že ani exekut nemůže se výhody tohoto minima vzdáti.

Veliký význam účelu, jemuž nový zákon sloužiti má, vyniká právě v dobách dnešních, kdy k výsledkům činnosti zemědělské upínají se nadějně

i úzkostlivě zrakové milionů. Bylo by si přáti, aby chystaný zákon se v Bosně a Hercegovině plně osvědčil, a aby i u nás — kde jsou ovšem poměry mnohem složitější a obtížnější — otázka předlužení statků selských, dávno studovaná a zejmena naším *Bráfem*, vděčné paměti, zvlášť účinně sledovaná, došla brzkého a šťastného rozřešení.

LITERATURA.

Část všeobecná.

Patera A., Bohemika knížecí Dietrichsteinské knihovny v Mikulově. Soupis rukopisů č. 3. Česká Akademie. V Praze 1915. Stran 88.

V soupisech rukopisů Českou Akademií vydávaných vyšel péčí Špaldákovou přehled bohemik knihovny mikulovské, který si sestavil zesnulý bibliotekář Patera. Rukopisy ty převážnou většinou z XV. století pocházející poskytují vzácnou kořist pro badatele v oboru literatury husitské. Jiné rukopisy jsou mezi nimi jen jakoby střiknuty. Právně historických jest něco málo . — Především najdeme několik rukopisů synodálních statut pražských i olomouckých. Statuta Arnošta z Pardubic vyskytují se dokonce třikrát (ruk. II., 39, 98, 71), vedle toho i jiná pražská (II. 71) a některá olomoucká (II. 39). — Z jiných rukopisů právnických nutno uvésti hospodářskou instrukci Ferdinanda III. vydanou roku 1652 hejtmanům komorních statků (R. I., 44). Rukopis I., 213 obsahuje soupis zemského archivu českého pořízený roku 1501 zvláštní komisí stavů českých s předmluvou Matyáše z Chlumčan. — Německý překlad tohoto soupisu jest v rukopise II., 161. — Rukopis II., 118 obsahuje Vladislavské zřízení české s připojeným sněmem českým z roku 1492. Konečně možno ještě uvésti rukopis II., 152 „Rechtstreit zwischen Schlesien u. Böhmen wegen praetendirter Competenz der böhm. Hofkanzlei" z roku 1546. — Dosti podivno jest, že nemá knihovna žádných právních rukopisů pramenů moravských.

J. Kapras.

Hanuš J., František Martin Pelcel, český historik a buditel. Rozpravy Čes. akademie. Třída III. č. 38. V Praze 1914. Stran IV. a 148.

K řadě monografií o různých zjevech našeho národního probuzení (o Piterovi, Dobnerovi a Voigtovi, o počátcích Společnosti nauk a j.) připojil Hanuš novou důkladnou studii o Pelclovi, historiku a buditeli našem. Autor líčí nám, jak Pelcel vyrostl vědecky v osvícenské společnosti salonu a společnosti nosticovské, maje význačný podíl na „Prager Gelehrte Nachrichten". V krátké době Pelcel, který byl v úzkých stycích s význačnými zjevy tehdejší práce historické, přetvořil se sám v znamenitého historika.

Jeho dílo Kurzgefasste Geschichte der Böhmen bylo sice sepsáno v první řadě pro širší kruh čtenářstva, kteréhož účelu plně dosáhlo svými třemi vydáními v osmi letech publikovanými, je to však dílo na svou dobu kritičností svou velmi pozoruhodné, které i vlasteneckým duchem svým působilo hlavně ve šlechtických kruzích velmi dobře ve prospěch českých snah tehdejších. K této hlavní práci Pelclově řadí se celá řada historických studií z českých dějin, z nichž největší význam mají obě na pramenech pilně budované monografie o Karlu IV. a Václavu IV. — Ve svých pracích Pelcel dotekl se nejednou i otázek právně historických, třebas jako vedlejších, také i v nich jeví se střízlivý a kritický názor jeho. Na konci svého života přepracoval úplně své dějiny a vydal je česky. Práce událostmi válečnými a smrtí autorovou ve čtvrtém díle uvázla. Vzdor tomu Nová kronyka Česká i ve svém torsu, stala se oblíbenou knihou českého čtenářstva, třebas ovšem při malé ještě probuzenosti jeho nedosáhla daleko toho rozšíření jako Pelclovy dějiny německé. — Konečně probírá Hanuš ještě působení Pelclovo na pražské universitě, kde stal se prvním professorem české řeči a literatury.

Ke konci budiž mně dovoleno několik doplňků týkajících se pozůstalosti Pelclovy, popsané v Abhandlugen 1802 str. 61—4. Hanuš dovolává se, že zachována jest hlavně (neprozkoumána) v archivu Thunovském v Děčíně (v literatuře, str. 64, 115). Meškaje svého času po dvě leta na děčínském zámku schánĕl jsem se po této pozůstalosti jak v tamnějším archivu zámeckém, tak i v knihovně. Pozůstalosti však v tom rozsahu, jak myslí Hanuš, tam není. Něco málo se zachovalo v rukopisech děčínské knihovny (srov. můj článek Rukopisy Děčínské ČČM. 1904), kam byly neznámo kdy mezi ostatní rukopisy promiscue zařaděny. Z Pelclových prací je tu Jahrbuch über böhmische Merkwürdigkeiten 1700—1800 (Ms. 3. Ad Hanuš, str. 64), Commercia litteraria (Ms. 4., Ad str. 97), Geschichte der Streitigkeiten über die zwei Johanne von Pomuk (Ms. 31., neukončeno, Hanuš neuvádí), Geschichte der Deutschen (Ms. 170, H. str. 107), Calendarium historicum Weleslavinae (Ms. 219, H. str. 82). — Není tu, pokud mně známo, rukopisu čtvrtého dílu Nové Kronyky (H. str. 115). — Z pozůstalosti Pelclovy patrně pochází také celá řada opisů listin (Ms. 2, 8, 11, 81, 136, 138, 146) a kronik českých (Ms. 18, 93, 95 i, 108, 127, 128, 157, 162), ač není na nich poznámky původ ten dokazující. Patrně jest to zbytek pozůstalosti Pelclovy, ostatní část, neznámo kdy, zmizela. Ani knihovna ani archiv zámecký neobsahují již ničeho z ní. Také z korrespondence Pelclovy se tu nezachovalo ničeho. Tyto mé vlastní poznatky dotvrzuje i popis archivu: Philipp- Rich, Das fürstlich Thun-Hohensteinsche Archiv in Tetschen, Archivalien zur neueren Gesch. Oester. I., p. 511.

Svými pracemi Hanuš objasnil nám nejenom mnohou otázku našeho probuzení národního, nýbrž přispěl i k poznání počátku našeho historického a v souvislosti s tím i právně historického bádání. Doufáme, že brzy budeme moci referovati i o dalších studiích autorových otázek těch se týkajících.

J. Kapras.

Bláha Arnošt Dr., Město. Sociologická studie. V Praze, 1914, stran 216. Spisovatel pojednává v úvodě o podmíněnosti jevů sociálních prostředím lidským, které jest hlavním činitelem sociálního dění. Považuje i „městskost" za jev sociální, rozebírá pojem města a městskosti, líčí vývoj měst ve věku starém, středním a novém, rozepisuje se o příčinách jich vzniku, o hmotné jich organisaci a odlišnosti od vesnic. Dále promlouvá o složení městského obyvatelstva, o jeho sociální osobitosti, o městském hospodářství, o řemeslné práci, obchodu a průmyslu ve městech a o politickém významu měst. Pak se zabývá sociálně humanitními a hygienickými úkoly města a jeho funkcemi psychickými, jež spočívají v závodění duchovních energií, ve zvýšené tvořivosti, v pokroku cítění mravního a náboženského, v zidealisování pracovní činnosti. Konečně pojednává o společenském a kulturním významu středních stavů.

Ze stručného tohoto obsahu jest vidno, kterak bohata a rozmanita jest látka autorova. Nutno uznati, že autor přistoupil k svému předmětu se zvláštní láskou, jež vane z celého jeho spisu. Ovšem to právě jest snad příčinou, že závěry jeho nezcela vyhovují někdy vědecké nestrannosti. Spisovatel spatřuje totiž v životě městském na mnoze jen samé zjevy světlé a k stinným jeho stránkám přihlíží jen nedostatečně.

Autor nazval práci svou sociologickou studií, což jej svedlo snad k tomu, že ji založil poněkud široce. Neboť pro všeobecné hledisko sociologické jest ovšem nesnadno nalézti pevných hranic naukových. Slabinu své methody ostatně autor sám připouští, uznávaje na str. 19. i v sociologii nutnost isolace. Než přece následkem toho jest autor nucen zabývati se jevy městskými s nejrůznějších hledisek a nelze se pak diviti, že látka se mu rozšiřuje do nedohledna, a že pak v některých směrech postrádá odborné důkladnosti. Tak zejména kapitola o hospodářské funkci města přejata jest z odborné literatury, která autorovi spíše jen náhodou do ruky se dostala a kterou nezcela jen ovládá. Tomu nasvědčuje na příklad výrok: „Kdežto právo občanské jest imperativní, právo obchodní jest smluvní" (str. 51), nebo tvrzení, že zkapitalisování řemesla jest následkem zmonopolisování jeho v rukou lidí bohatších (str. 82), exkurse v oboru novodobé živnostenské politiky (str. 116 násl.), obmezování pojmu průmyslu jen na velkovýrobu (str. 130), výrok, že Marxova theorie jest jen pokračováním starých pokusů a realisováním starých snů (str. 150), protiklad mezi podnikateli „soukromými" a zkartelovanými (str. 152) a j. v.

Vadou také jest, že autor naprosto nečiní rozdílu mezi sociálním jevem velkoměsta a maloměsta, ačkoliv rozdíl ten jest snad větší než mezi maloměstem a pouhou vesnicí. Nelze souhlasiti též, vytyčuje-li autor mezi městem a vesnicí rozdíl nejen kvantitativný, nýbrž i kvalitativný, když přece jest známo, že z mnohých vesnic vznikla a stále vznikají pozvolna města. Ne zcela uspokojivý jest také výklad o původu měst. Praví-li autor, že vznik měst může býti přirozený neb umělý, není to ještě výklad sociologický. Není také dostatečného důrazu položeno na rozdíl „právního" a „hospodářského" pojmu města. Na jednom místě autor tvrdí dle Büchera, že ve starověku nebylo měst a krátce na to opět, že staro-

věká města podobají se mnohem více dnešním velkoměstům nez středověká. Na mnohých místech autor zdůrazňuje demokratického ducha měst, kdežto jinde opět tvrdí, že dala vznik aristokracii (str. 102), a podobných nedůsledností více. Rušivě působí též jistá tendenčnost, která ve vědecké práci nemá míti místa. Spis oplývá samou pokrokovostí, demokratičností, moderností, socialisací a pod. ve smyslu určitého názoru světového, jemuž pak vše ostatní se musí podříditi. S tím souvisí snad i po formální a stylistické stránce nehezká manýra slohové nejasnosti a utváření cizích slov. Tak na př. městskost, kulturnost, sociální nárost, tendence zpřirozeňovací, uschopňovati, zproduktivnění, odnáboženštiti, odhmotněná pracovitost, zduchovněné sespolečenštění a pod. Autor vůbec libuje si ve stylistických nejasnostech, jichž pravý smysl zůstává záhadným, aneb by se dal vyjádřiti mnohem prostěji. Na př.: „Úkolem měst jest zvýšiti pokud možno nejvíce intensitu kollektivních energií" (str. 158), „Individualisace jest produktem socialisace" (str. 200), „Sespolečenštěním inteligencí ve skupině městské, sespolečenštěním zduchovněným, racionalisovaným vytvořeno kolektivní kriterion pravdy, krásy a dobra" (str. 201). „V právním řádě, jak jej vypracovala městská skupina společenská, odindividualisován t. j. demokratisován pojem autority" (str. 201.). Nesrozumitelné jest, mluví-li autor o „individualismu technickém" naproti „individualismu rozumovému a citovému" (str. 175), praví-li, že „individualisace jest produktem socialisace" (str. 200), neb že podnikatelé obmezováním výroby dopouštějí se jakéhos novomalthusianismu (sic!) v oboru produkce (str. 152). Také přes značnou sečtělost autorovu vadí povšechně málo kritické stanovisko jeho ve výběru použité literatury. Vedle klassických a vážných odborníků citují se opět efemerní noticky časopisecké a pod.

Naproti těmto nedostatkům dlužno přiznati píli i vědeckou snahu autorovu, jež dává naději na slibnou literární jeho činnost pro budoucnost na poli málo dosud zúrodněném. *C. H.*

Schmid Ferdinand, Bosnien und die Herzegovina unter der Verwaltung Österreich-Ungarns. Leipzig, 1914. Stran 832.

Je to zajisté zjev překvapující, že prvé veliké dílo informující všestranně o bývalých okupovaných a nyní již anektovaných zemích Rakousko-Uherska nebylo vydáno v naší monarchii, nýbrž v Německu. Svědčí to rozhodně o velikém zájmu, s nímž v sousední říši jsou stopovány všechny naše otázky, a ještě více o velikosti německé literatury. Autor byl ovšem k práci své plně legitimován jako bývalý první ředitel statistického departementu bosensko-hercegovské zemské vlády, zřízeného r 1894 (nyní jest profesorem statistiky a správní vědy na universitě v Lipsku).

Řekneme hned předem, že dílo Schmidovo podává velmi podrobný a při tom věrný obraz hospodářských poměrů a správních zařízení Bosny a Hercegoviny. Spisovatel dal si všemožnou práci, aby na základě úředních i jiných publikací, vlastních zkušeností i soukromých zpráv všestranně vylíčil činnost rakousko-uherské správy v řečených zemích a zároveň aby seznámil s hospodářskými i jinými poměry tamního obyvatelstva.

O předmětu svém pojednal formou sice populární, ale způsobem vyhovujícím úplně přísným vědeckým požadavkům. Přitom nespokojil se pouhým vylíčením faktického stavu, nýbrž kritisuje na mnohých místech jednotlivá zařízení, jež neschvaluje. I když s míněním jeho leckde nesouhlasíme, nedá se popříti, že kritika jeho je celkem případná a že nabádá k reformám. Cenu má zvláště tam, kde jest autor odborníkem.

V knize pojednává se o správě v nejširším slova smyslu, tedy i o správě justiční a v souvislosti s tím o soudnictví a zákonodárství. Dílo má těchto 19 kapitol: 1. Poloha a přírodní ráz země, 2. Dějepisné poznámky, 3. Státoprávní poměry obou zemí (doba před anexí i po ní, bosenská ústava), 4. Organisace bosenské správy, 5. Konsulská ochrana a vojenská správa, 6. Justice (sebrání a modernisování právních pramenů, organisace a výkon soudnictví), 7. Správa území a všeobecná společenská správa, statistická služba, číslování domů, vyvěšování místních tabulek a pojmenování ulic, rejstříky, populační politika, 8. Správa bezpečnostní a zdravotní. 9. Správa zemědělství (agrární zřízení, opatření k povznesení zemědělství, pokroky zemědělské produkce), 10. Správa lesní, 11. Vedlejší odvětví zemědělství a jich správa (honba, rybářství), 12. Správa hornictví, 13. Vodní a stavební správa, 14. Správa živností a obchodní 15. Spojovací prostředky (komunikační poměry před okupací, vývoj komunikací od okupace), 16. Peníze, míry a váhy a úvěrnictví, 17. Chudinství, správa nouzová a péče sociální, 18. Správa duševního a mravního života (správa kultu, školství, péče o pomníky a domácí památky, ochrana přírody, péče mravnostní), 19. Správa finanční (pohled na finance otomanské, finance za nové správy, snahy reformní). Závěrečnou úvahou a několika dodatky dílo je zakončeno.

Nehodlajíce se pouštěti do podrobného rozboru díla, přestaneme jen na poznámkách k některým kapitolám. Kapitola věnovaná historii Bosny zdá se nám příliš krátká, ač by bylo po našem mínění potřebí podati dějiny anektovaných zemí poněkud obšírněji, a sice již k vůli tomu, aby z nich bylo vidět, jak nicotné jsou historické nároky Maďarů na tyto země. Neradi pohřešujeme v literatuře této kapitoly uvedení speciálního díla Klaićova, věnovaného dějinám Bosny a přeloženého také do němčiny. Je pravda, že král uherský jmenuje se také rex Ramae. Ale původní Ráma bylo malé území podle řeky Rámy (v nynější Hercegovině). V Uhrách rozuměli však Rámou celou Bosnu tak, jak územně vzrůstala ne zásluhou králův uherských, nýbrž bánů bosenských. Pojem Bosny rozšířili pak ještě více Turci, a nyní chtěli by Maďaři sklízeti ovoce cizích snah.

V kapitole o státoprávních poměrech Bosny a Hercegoviny bylo by autorovi velice prospělo, kdyby byl mohl použíti také vědeckých výsledků práce Trakalovy, jež mu ovšem pro neznalost češtiny musela zůstati neznámou. V části věnované ústavním zákonům ze 17. února (publikovaným 20. února) 1910 autor nezmínil se ani slovem o ústavní anketě bosenské, jež zasedala od 8. do 18. února 1909. Úřední protokoly o jejím jednání nebyly sice uveřejněny, ale časopisy, na př. německá Bosnische Post z února a března 1909, přinesly dosti podrobné zprávy o schůzích ankety.

S míněním spisovatelovým o povaze bosenské zemské příslušnosti nemůžeme souhlasiti. Marně snažili se někteří starší spisovatelé konstruovati společné státní občanství rakousko-uherské. Právnickým důvtipem nic se nedá změniti na faktu, že v Rakousko-Uhersku známe dvojí státní občanství, rakouské a uherské, a poněvadž Bosna a Hercegovina nebyly přičleněny k žádnému z obou států monarchie, a bez státního občanství býti nemohou, je ve skutečnosti zemská příslušnost bosensko-hercegovská státním občanstvím, třetím v monarchii. Pravdu má ovšem spisovatel, že jsou Bosňáci a Hercegovci „sozusagen Reichsbürger minderen Rechtes" Velmi dobře vystihuje spisovatel na str. 41 povahu bosenské ústavy.

Na str. 58 neschvaluje spisovatel, že odloučení justice od správy bylo r. 1906 provedeno také u nejnižší instance. Nevíme, dojde-li toto mínění souhlasu u theoretiků i bosenských praktiků. Zaráží poněkud také autorovo nazírání na úřednickou otázku v Bosně a Hercegovině Živel jihoslovanský pokládá se tu za způsobilý jen pro nižší a střední úřední kategorie Přímo špatné porozumění pro rakouské poměry projevuje spisovatel na str. 69, kde se vyslovuje proti zemským statusům úřednickým. Poměry říše německé nedají se srovnávati s poměry mnohonárodové a mnohojazyčné naší monarchie. Těžko je také souhlasiti s míněním, že by bosensko-hercegovští zemští úředníci nebyli úředníky zemskými, nýbrž úředníky říšské správy.

Poněkud povrchně spisovatel odbývá na str. 147 zádružné zřízení, jehož se dotýká ještě na některých jiných místech spisu, jako na př. na str. 347 a 348, kde radí, aby zádružná otázka vládou důkladně byla studována. Rada tato v zásadě jistě správná, je dnes opozděna. V „Agrárním právu v Bosně a Hercegovině" (str. 42 a 43) ukázali jsme na to, že rakousko-uherská vláda od samé okupace obou řečených zemí hledí na otázku zádružnou s úplným neporozuměním, a že jinak se dívají na věc úřady politické než soudy. Úřady politické počítají se zřízením zádružným, soudy však je pouze trpí, ale jen pokud tomu neodporují zákonná ustanovení vydaná za okupační správy, jako na př. zákon o pozemkových knihách ze 28. září 1884, který neuznává zádruhu jako celek za vlastníka zádružných nemovitostí Na úřední ankety a zákonné uznání zádruhy v Bosně a Hercegovině je po našem mínění již pozdě.

Výborně spisovatel líčí na str. 188 obtíže justiční správy Bosny a Hercegoviny hned po okupaci, kde nebylo úředníků znalých místního jazyka a místních obyčejů a právních řádů. Jen s velkou námahou a pomalu podařilo se organisační dílo vlády.

Znamenitá je kapitola sedmá, v níž spisovatel jako dobrý odborník pojednává zejména o statistické službě. Publikačním formám bosenské zemské statistiky vytýká na str. 233 nedostatek kontinuity a pevných zásad. Shledává tu stálé kolísání, tak že statistický departement zemské vlády nezmohl se ani do dnes na vydávání pravidelného publikačního orgánu. Byly vydávány nejdříve monografie o jednotlivých dvětvích správy, ale těm dá se mnoho vytýkati. Spisovatel kárá dřívější tajemnůstkářský systém Kállayův, kde se úředníkům přísně zakazovalo uveřejňování

vědeckých prací bez schválení vlády. Správně kritisuje také úřední zprávy vydávané od r. 1906 společným c. a. k. ministerstvem financí o Bosně a Hercegovině (t. zv. Verwaltungsberichte). Vytýká jim, že spojují část popisnou (Rechenschaftsberichte) a statistickou, při čemž data statistická jsou do výkladu takořka jen vtroušena. Doporučuje, aby místo toho vydávány byly řádné statistické roční přehledy, jež by po případě tvořily zvláštní oddíl zprávy.

Velmi poučná jest část pojednávající o kolonisaci externí i interní, o vystěhovalecké politice, o podporování turistiky a cizineckého ruchu a o ochraně národnostních a náboženských zájmů. V doplňcích na str. 800 probírá se — ovšem zcela stručně — jazykový zákon, na němž se usnesl sněm v zasedání r. 1913 (na základě dohodnutí s vládou). Srbskochorvatština byla jím ustanovena za vnější i vnitřní úřední jazyk.

V kapitole deváté věnované agrárnímu zřízení pohřešujeme v seznamu literatury spisy Adama Karszniewicze Das bäuerliche Recht in Bosnien und der Hercegovina (Dolní Tuzla 1899) a Das Verfahren in Agrarstreitigkeiten (t. 1900), jež byly sice tištěny „jako rukopis", ale později dány přece na veřejnost. Důležitá jest zvláště práce druhá, poněvadž je to jediný spis pojednávající o agrárním zřízení bosenskohercegovském. V kap. 9. nejzajímavější jest část, v níž spisovatel vykládá, jaké stanovisko zaujala rakousko-uherská vláda k otázce agrární, a jak se pokusila otázku tu řešiti. Odsuzuje se Kállayův systém fakultativního kmetského výkupu, načež se probírá a pak kritisuje nový zákon o témže předmětu ze 13. června 1911 a posuzuje se vůbec dosavadní vyvazovací politika. Spisovatel praví (str. 346), že vůdčí činitelé Rakousko-Uherska neměli by se déle uzavírati názoru, že otázka agrárního zřízení pro Bosnu a Hercegovinu vzhledem k nynějšímu hospodářskému vývoji obou zemí je přímo otázkou *sociální*. R. 1895 připadalo z veškerého obyvatelstva obou zemí neméně než 88·34% a r. 1910 pořáde ještě 86·57% na zemědělství, kdežto v ostatních povoláních docházelo výživy jen 11·66%, pokud se týče 13·43%. Na šťastném rozřešení agrárního problému závisí veškeren další hospodářský a politický osud obou provincií. Fakultativní vyvazování nestačí. Je potřebí sáhnouti k vyvazení obligatornímu podle vzoru akce provedené v Rakousku r. 1848. Podle mínění spisovatelova státníci pověření správou Bosny a Hercegoviny uškodili svou negativní agrární politikou nejen oběma zemím, nýbrž i celé monarchii.

Velmi obšírná a s pravým porozuměním věci napsána je také kapitola 10. o správě lesní. Na str. 491 a 492 autor oceňuje veliké zásluhy, jichž si rakousko-uherská správa dobyla v tom oboru v Bosně a Hercegovině. Úkol její není arci daleko ještě dokonán. Největší pozornost bude třeba v budoucnosti věnovati otázce, jak opatřiti dřívím obyvatelstvo oprávněné v cizích lesích ke služebnosti (k braní dříví) a jak upraviti služebnost pastvy.

Z ostatního obsahu pozoruhodna jest zvláště kapitola 15. o komunikacích. S velkou znalostí věci líčí spisovatel bosenskou otázku železniční. Dobře poukazuje k tomu, jak při kolisi zájmů a rivalitě mezi Rakouskem

a Uherskem zpozďuje se řádné vybudování železniční sítě bosenské (str. 597). Nejvyšší správa Bosny vedená šéfy maďarské národnosti zavinila, že Vídeň, hlavní město monarchie, postrádá až dosud přímého železničního spojení se Sarajevem (str. 599). A přece není na hospodářském poli mezi Rakouskem a Bosnou žádných vzájemně si odporujících zájmů, kdežto silně agrární Uhry jsou přímým konkurentem Bosny a Hercegoviny.

Již z tohoto zcela stručného přehledu je viděti, že dílo prof. Schmida je velmi poučné a obsahem bohaté. Pro toho, kdo se bude zabývati jakoukoli správně-hospodářskou otázkou týkající se Bosny a Hercegoviny, bude to nezbytná informační pomůcka. *Karel Kadlec.*

Právní filosofie.

Friedrich Julius, Die Bedeutung der Psychologie für die Bekämpfung der Verbrechen. Zugleich eine Kritik neuerer Straf-, Strafprozess-, und Jugendgerichtsentwürfe und der strafrechtlichen Schuldlehre. Hannover 1915.

Úkol, jejž podle tohoto nadpisu auktor si vytkl, spadá do okruhu metodologie trestního práva, specielně do okruhu otázky po významu jednotlivých pomocných věd kriminologických. Že k poznání zločinu jako sociálního zjevu a reakce na zločin opět jako sociální funkce, psychologie mnohým přispěti může, nebude jistě nikdo pochybovati, a při chudosti metodologických úvah každý přivítá spis, jenž tomuto zajímavému problemu jest věnován. Bohužel hned po přečtení prvních stránek spisu Friedrichova dostaví se jakýsi pocit zklamání. Očekávámet při metodologické úvaze — a ničím jiným nemůže býti úvaha o významu jednoho oboru vědního pro druhý — jasné vymezení předmětu a metod obou okruhů vědních, vytýčení styčných bodů, a teprve po získání tohoto jasného podkladu ve formě příkladů snad dosavadní vzájemné oplodňování jednoho okruhu druhým, po případě problemy, jejichž řešení těsnější semknutí obou okruhů slibuje. To zvláště se zdálo podle nadpisu spisu i původním úmyslem auktorovým. Zdá se mi však, že cestu k tomuto cíli si hned v předmluvě úplně zatarasil jednak příliš širokým pojetím úkolů psychologie, jednak nedostatkem ujasnění si problemu poměru práva k psychologii vůbec.

Úvodem auktor podotýká, že pojem kriminální psychologie pojímá se v trojím smyslu: jednak jako zkoumání všech psychologických zjevů, vyskytujících se při trestných činech a reakcích na ně, jednak jako zkoumání psychických zjevů, provázejících tvorbu trestních norem právních a jejich používání v konkretním případě, jednak jako zkoumání psychického života jednotlivých zločinců. Třeba bychom toto rozdělení kriminální psychologie nemohli schvalovati, zvlášť, poněvadž auktor nečiní rozdílu mezi individuální psychologií a psychologií hromadnou, přece mělo již toto rozlišení auktora upozorniti, že služby, jež psychologie v naznačených různých směrech plniti může, jsou rázu tak rozdílného, že se asi nedoporučuje různé tyto otázky směsovati. Auktoru naopak i tato vymezení úkolů kriminální

psychologie se zdají býti příliš úzkými, a doporučuje, aby kriminální psychologie se stala „psychologií a psychopathologií boje proti zločinu vůbec," čímž chce vystihnouti, že zkoumání kriminálně psychologická se nemají omezovati na trestní reakci, nýbrž na všechna opatření proti zločinnosti. Avšak ani to ještě auktorovi nestačí. Neboť hned v následujícím odstavci klade po bok úvahám o psychologických podmínkách reakce na trestný čin úvahy o psychologii výpovědi, a těmto zase úvahy o problému viny, z čehož patrno, že mu pásma kriminologie, kriminalistiky a trestního práva splývají způsobem, jenž musí ohrožovati vědeckou cenu jeho poznatků. O tom, zda skutečně nedostatek pěstování kriminální psychologie je příčinou nedostatků trestního práva mladistvých, bylo by snad možno s auktorem se dohodnouti. Metodologická nejasnost však ihned se nám ukáže, jakmile na stránce 8 počíná uvažovati o poměru mezi sociologií, psychologií a právní vědou, a jakmile tu dochází k poznatku, že právnické zkoumání jest buď sociologické, nebo psychologické, nebo obojí. Právě v metodologickém spise toto tvrzení překvapuje. Nemůžeme se zde ovšem pouštěti do zásadního rozboru. Máme však za to, že právě opačně, než auktor tvrdí, právnické zkoumání není ani sociologické, ani psychologické, nýbrž právě právnické. Sociologie i psychologie jsou k právní vědě v poměru věd pomocných. To se nám zdá vyplývati z prosté úvahy, že právní vědě jde o zpracování jistých myšlenkových obsahů, ať imperativů, či norem, či právních pravidel. Jen o tento obsah jde, nikoliv o způsob, jak tento obsah se tvoří. Právě tak, jako chemie a optika nemohou nám poskytnouti esthetického názoru o díle malířském, tak sociologie a psychologie nemohou nám ulehčiti znázornění právnického obsahu norem, podle nichž žijeme.

Podobné smísení problému vzniku s problémem obsahu ukazuje se nám i tam, kde auktor po bok kriminální psychologie staví problém psychologie výpovědi. Vždyť výpověď je jedním z prostředků, jimiž získáváme obraz o zločinném dění. Zde tedy, kde jde o skutkovou podstatu, jež právní normě subsumována býti má, splývají auktorovi dokonce tři zcela různé problemy: problem obsahu jednání (v otázce viny), problem vzniku jednání (v otázce psychologie zločince) a dokonce i problem uvědomění si jednání (v otázce o psychologii výpovědi). Uvažujeme-li o tom, co s psychologického stanoviska těmto tak různorodým otázkám jest společného, docházíme již předem k poznatku, že auktora patrně k jeho rozpětí smyslu kriminální psychologie svádí ta okolnost, že jak při tvorbě norem, tak při jejich výkladu, jak při jednání zločinném, tak při jeho posuzování a uvědomování si, jde vždy o činnost psychickou. Přehlíží pak při tom, že právě různost těchto psychických dění vede nás k různosti metod při zkoumání právně historickém, právně dogmatickém, kriminálně sociologickém a kriminalistickém, jinými slovy, že to, co s psychologického hlediska tyto zjevy mají společného, mají společné i s kterýmikoliv jinými psychickými zjevy, takže odpadá podnět k tomu, aby tyto poznatky v jedinou zvláštní skupinu pod jmenem kriminální psychologie byly slučovány. Ano toto sloučení jest s to, aby nám zatemnilo, že mezi těmi psychickými zjevy, jimiž auktor se zabývati chce, a jinými, zcela mimo okruh kriminologie

ležícími, jest těsnější příbuznost, než mezi jednotlivými okruhy toho oboru, jejž auktor společným jmenem ve zdánlivou jednotku slučuje.

Proto pokládám Friedrichův pojem kriminální psychologie nejen za vědecky bezcenný, nýbrž přímo za škodlivý. Že ve spise samém tato vada poměrně málo se uplatňuje, vyplývá z toho, že Friedrich v něm jedná o mnohých věcech, o některých i velmi poutavě, nejméně však jedná o — kriminální psychologii.

Hned v první kapitole, nadepsané: Význam psychologie pro trestní řízení a potrestání pachatele, zabývá se velmi obšírně celkem banalní pravdou, že by velmi prospělo výkonu trestní spravedlnosti, kdyby soudcové, státní zástupci, správní, jmenovitě policejní a vězeňští úředníci byli psychologicky vzdělaní. Pokud to vyvozuje z poznatků, jež nám přinesla mladá věda o psychologii výpovědi, možno jeho vývody jen vítati, ač se v podstatě omezují na reprodukci celkem známé literatury. Úvahy však o jednotlivých prostředcích trestních a jejich surrogatech, třeba v podstatě správné, postrádají téměř úplné souvislosti s vlastním tematem spisu, ač právě tu z moderní pedagogiky i z jednotlivých spisů o vězeňství zvláště anglo-americkém bylo možno uvésti mnohé cenné právě kriminálně psychologické poznatky. Reprodukce jednotlivých opravných návrhů a jejich kritika postrádající jednotného základního pojetí — nechceme-li za ně pokládati stálé opakování poznatku, že psychologie to neb ono opatření doporučuje nebo zamítá — jest nám jen velmi slabou náhradou.

Téže metody používá auktor i v druhé hlavě, nadepsané poněkud příliš mnohoslibně: Význam psychologie pro vznik trestního práva a stanovení trestního zákonu. (Die Bedeutung der Psychologie für die Entstehung des Strafrechtes und die Aufstellung (?) des Strafgesetzes.) Tyto právně filosofické úvahy by vyžadovaly obšírnějšího výkladu, než připouští místo. Ráz výkladů Friedrichových patrný jest hned z prvních vět: Das Recht ist ein positives, d. h. jeweils innerhalb einer bestimmten Menschengemeinschaft anerkanntes, ist die zur Regelung der wirtschaftlichen und sonstigen Machtverhältnisse innerhalb dieser Gemeinschaft von Herrscher und Volk anerkannte und damit (?) generell erzwingbar gewordene Wortformel. Die Wurzel seiner Geltung ist daher nur psychologisch zu finden aber auch sein Wesensinhalt ist nur psychologisch zu erkennen. Er besteht in psychischen Machtbeziehungen zu Ausschnitten aus der psychischen und physischen Wirklichkeit. Das Recht ist objektiv ein Handeln-Dürfen, subjektiv das Bewußtsein des mit Rechtswirkung Handeln-Dürfens. (str. 55). Toto smísení pojmu (podstaty) práva s platností (funkcí) práva a s popisem (zjevem) práva, překvapuje zvlášť ve spise věnovaném otázce metodologické a tedy znalost základních zásad vědeckého poznání předpokládajícím. Na štěstí pro spis používá auktor této definice jen k odůvodnění samozřejmé tese, že v právu jde o obsah jistého duševního stavu. Při tom ovšem přehlíží, že obsah našich duševních stavů jest předmětem logiky, kdežto psychologie zabývá se jejich vznikem, takže z toho, že právo jest duševním stavem a se vztahuje na určité duševní stavy, ještě nevyplývá důsledek, jejž auktor pokládá pak za samozřejmý, že psychologie by nám tu mohla býti nápo-

mocna. Podobně dovolává-li se Friedrich kompetence psychologie z toho důvodu, že „spravedlnost jest psychickým zážitkem" (ein psychisches Erlebnis, str. 61.), nevíme, máme-li se více diviti nejasnosti názoru na úkol psychologie, či názoru na úkol práva a spravedlnosti. Následující obšírnou úvahu o svobodě vůle můžeme nechati stranou, poněvadž tu jistě nejde ani o otázku psychologickou ani právnickou, a výklady aktorovy nikde se nepovznášejí nad průměrnou úroveň podobných úvah v populárních spisech. Obšírný výklad dějin a stavu soudnictví nad mladistvými jest dobrou první informací o předmětě, ač jeho souvislost s tematem není zcela jasná.

Za nejméně zdařilou pokládám kapitolu třetí, jednající o významu psychologie pro nauku o vině v trestním právu. Opět k charakteristice první věty: Die Schuld im psychologischen Sinne und Vorsatz und Fahrlässigkeit sind, innerhalb des Inbegriffs des Psychischen im Rechtssinne, Motive wie tausend andere. Die Schuld im Rechtssinne aber ist ein abstraktes, vom Recht für ausschlaggebend erklärtes Motiv. Tyto definice pokládám za úplně nemožné, i kdybych chtěl s auktorem pojem motivu rozšířiti na všechny duševní stavy. Připadáť mi jako definice: „Nemoc je druh oběhu krve jako všechny ostatní," nebo: „trojúhelník je druh pozemků, jako pole, luka, lesy atd." Vždyť vina je forma, jíž motivaci činu hodnotíme, nemůže tedy sama býti druhem motivu. Nemá tedy vina v popisné vědě, jakou je psychologie, vůbec místa, s psychologického hlediska není rozdílu mezi úmyslem zločinným a nezločinným. Že při úmyslu zločinném snad se spolu odehrává proces překonávání motivů od činu zdržujících, nečiní v tomto směru rozdílu, a nečinilo by ani tehdy, kdyby, jak auktor si přeje, vědomí protiprávnosti tvořilo podstatnou součást viny. Vždy zůstává mezi vinou a motivem i ve Friedrichově smyslu, rozdíl jako mezi měřítkem, a tím, co měřeno býti má. Stejně málo uspokojuje, definuje-li auktor nedbalost jako omyl o kausalním průběhu jednání. Především také omyl není pojem psychologický, nýbrž logický, dále pak mohli bychom snad omyl označiti jako druh nedbalosti, nikoliv však naopak, poněvadž právě nedbalost jest forma, jíž hodnotíme jakýsi duševní stav, nemůžeme ji tedy definovati obsahem duševního stavu, zcela nehledě k tomu, že o omylu, pokud jde o kausalní průběh, by snad mohla býti řeč v některých případech nedbalosti vědomé, nikdy ne však při nedbalosti nevědomé, leda bychom omyl a nevědomost ztotožnili.

Závěr spisu tvoří úvaha o diagnostice skutkové podstaty a psych. analyse, kde auktor náhle přechází k tematu čistě kriminalistickému, uvažuje o významu experimentů předsevzatých ke zjištění associace představ a vlivu stavů podvědomých na duševní život pro trestní proces, otázky to jistě velmi zajímavé, které však již zcela vypadávají z rámce úvah právnických. *Kallab.*

Binder Juius, Rechtsbegriff und Rechtsidee. Bemerkungen zur Rechtsphilosophie Rudolf Stammlers. Leipzig, 1915.

V četných polemikách, jež vyvolaly právně filosofické spisy Stammlerovy, podrobeny byly myšlenky jeho rozborům s nejrůznějšího stanoviska;

pokud však přehlédnouti mohu, jen málo kritiků si položilo otázku, zda a pokud filosofická soustava Stammlerova jest udržitelná, postavíme-li se na jeho zásadní noetické stanovisko. Z pravidla totiž pokládalo se za věc vyjednanou, že na základech Kantových Stammler postupuje zcela bezvadně, jinými slovy, boj pro a proti filosofii Stammlerově byl spíše bojem pro a proti upotřebitelnosti Kantovy filosofie pro novodobou filosofii právní. Jen ojediněle ozývaly se hlasy, které připouštějíce to, co v učení Stammlerově vzato jest z Kanta, stavěly se proti způsobu, jímž Stammler nauky svého mistra zpracovává a modernisuje. Kritice Stammlera s tohoto stanoviska věnován jest i obsáhlý a velmi záslužný spis Binderův.

Hned v úvodě prohlašuje se Binder za přívržence učení Kantova, pokud jde o jeho noetiku, a jeho odůvodňování ethiky svobodou. Již tu pak vytýká Stammlerovi, že jeho domněle čirý, či formální pojem práva podstatně se uchyluje od toho, co bychom snad jako Kantův pojem práva z jeho spisů vyvoditi mohli. Uchyluje se pak hlavně v dvojím směru. Jednak, pokud jde o jeho obsah, jednak, pokud jde o způsob, jímž Stammler k němu došel. Pokud o obsah pojmu práva jde, dovozuje Binder, že ve smyslu Kantově, třeba by nám nebyl zanechal soustavné právní filosofie, za pojem práva možno pokládati jen jistou apriorní funkci vědomí, tedy cosi nutně úplně postrádajícího jakéhokoliv obsahu. Tento čirý pojem práva tvoří pak konstitutivní složku všech empirických právních pojmů, a zároveň měřítko všeho positivního práva. Poněvadž tento pojem práva obsažen je tedy ve všech právních pojmech, není mezi ním a jednotlivými právními pojmy poměru nadřazenosti a podřazenosti a proto jest vyloučeno, aby tvořil vrchol pyramidy právních pojmů, jak si věc představuje Stammler. Dále ale jest vyloučeno, abychom tento pojem práva jakkoliv opírali o zkušenost. Jde-li pak Stammler svou kriticko-analytickou metodou od podřazených pojmů k nadřazeným, musí se s tímto apriorním pojmem minouti, poněvadž právě onen čirý pojem práva přimísen jest každému právnímu pojmu, ať v hierarchii právních pojmů stojí výše, nebo níže. Stammler právě se klame, domnívá-li se, že hledá jen formální metodu, jíž možno určitý obsah našeho vědomí označiti jako právní. Neboť jeho methoda v podstatě není, než postup od empirie k pojmům stále abstraktnějším. Jeho pojem práva jest sice snad nejabstraktnější z právních pojmů, jest poznatkem všeobecné pravovědy, tím však se nestává čirým pojmem ve smyslu Kantově, poznatkem právně filosofickým, poněvadž i sebe abstraktnější pojem empirií získaný má jakýsi obsah, což právě při čirém pojmu jest vyloučeno. Také poměr, který Stammler konstruuje mezi pojmem práva a ideou práva, Binder pokládá za logicky nemožný proto, že jeho základem jest nejasnost o rozdílu mezi formálně logickou tvorbou pojmů, a normativním hodnocením práva.

Po tomto úvodě přechází Binder k podrobnému rozboru učení Stammlerova, jak podána jest v jeho Theorie der Rechtswissenschaft. Do těchto velmi poučných a zajímavých jednotlivostí auktora sledovati nemůžeme, poněvadž čtenář o věc se zajímající jen z přesného srovnání názorů Binderových s názory Stammlerovými prospěch míti může, tedy sám ke každé

otázce Stammlerem řešené kritický rozbor Binderův prostudovati musí. Jen na tři otázky bych si dovolil zde zvláště upozorniti.

Při kritice Stammlerova pojmu práva, jehož rozbor, jak známo, tvoří první díl spisu Stammlerova, hlavně Binder vytýká, že Stammler právo pojímá jako druh chtění. Nemožnost čirý pojem práva konstruovati s pomocí psychologického pojmu chtění, byla tuším i jinými kritiky Stammlerovými právem vytýkána. Jen se mi zdá, že Binder málo přihlédl k námitce, již Stammlerovi činí ku př. Berolzheimer, že totiž jeho chtění vůbec nemá co činiti se chtěním ve smyslu psychologie, poněvadž předem z něho Stammler vylučuje vztah k subjektu, a vztah k určitému nějakému cíli. Když tedy Binder po zamítnutí stanoviska Stammlerova (viz zvláště str. 56), dochází k závěru: „alles, worin die apriorische Norm des Rechts — oder die Rechtsidee – funktioniert, ist Recht. Alle Einrichtungen, die auf die Rechtsidee zurückgeführt werden können, sind rechtliche Einrichtungen (str. 60)," zdá se mi, že jest Stammlerovi mnohem bližší, než sám se domnívá. Vždyť bezbarvé slovo „Einrichtungen" označuje asi totéž co Stammler vyjadřuje slovem „Wille". I Stammlerovo „chtění" je cosi odpoutaného od chtějícího subjektu, i od konkretního cíle, při tom však cosi psychického. A tytéž složky, jež pak ještě v pojmu „chtění" zůstávají, obsaženy jsou i v Binderově pojmu zařízení, poněvadž také Binder chce tímto výrazem naznačiti cosi psychického (str. 58). Vždyť bezbarvý pojem „zařízení" béře Binder do definice práva proto, aby tam representoval všechny možnosti obsahu práva, tedy byl nadřazen všem empirickým zjevům, jež jako právo označujeme. Na straně 58 pak správně zdůrazňuje, že empirický materiál práva nespočívá ve smyslových vněmech, nýbrž v bezprostředních psychických zažitcích. Zdá se nám tedy, že Stammlerův terminus „chtění" vyjadřuje totéž, ovšem snad výrazem, jenž příliš snadno svádí k nedorozumění, jemuž propadl Binder.

Ovšem tato více terminologická pochybnost ničeho neubírá na ceně ostatním výkladům Binderovým. Jmenovitě, pokud se staví proti domněnce Stammlerově, že jeho pojem práva jest čirý pojem ve smyslu Kantově. Neboť i když na rozdíl od Bindera slovo „chtění" v definici Stammlerově pokládáme za synonymum slova „zařízení" v definici Binderově, nikdy tu nejde o formální kategorii, nýbrž již o jistý výsek empirického světa, tedy o součástku, jež v apriorním pojmu jest nemyslitelná.

Jest ovšem myslitelný jiný výklad názorů Stammlerových, jejž Binder tuším neprávem nechal úplně stranou. Odmyslíme-li si totiž poněkud neobvyklou ve filosofických spisech, Binderem právem opětovně vytýkanou, terminologii Stammlerovu, můžeme jeho chtění pojímati nikoliv jako empirický zjev, nýbrž jako způsob, jímž empirické zjevy si uvědomujeme.

Binder ovšem právem namítá, že Stammlerovo rozlišování mezi vnímáním a chtěním jest psychologicky neudržitelné a že nelze nalézti bezprostředního vztahu mezi právem a psychologií (str. 24 a 25). Avšak Stammlerovi právě nejde o čerpání psychologických poznatků, nýbrž o to, že o právu můžeme mluviti jen tam, kde zjevy mezi sebou jsou v tom poměru, v němž je pořádá naše chtění, tedy v poměru prostředku

a účinku. Jinými slovy: „chtění" Stammlerovo můžeme pojímati též jako snad méně vhodný výraz myšlenky, kterou ostatně i Binder hájí, že k právu docházíme teprve, představujeme-li si zjevy v kategorii svobody. Tu pak by „chtění" Stammlerovo skutečně bylo tím, co v něm Stammler hledá, totiž způsob, jímž naše vědomí svůj obsah pořádá, tedy pojmem apriorním a čirým. Avšak i při tomto výkladě zůstanou v platnosti námitky, jež Binder činí ostatním pojmovým znakům práva, které podle Stammlera jest neporušitelným, autokratickým, závazným chtěním. Zvlášť poznámky, jež připojuje Binder ke znaku závaznosti, a jimiž ukazuje, že to, co tu Stammler uvádí jako znak čirého pojmu práva, jest vlastně platnost práva, jako empirického zjevu, (strana 53), pokládám za velmi přesvědčivé.

Také námitky, jež činí Binder proti Stammlerovu učení o platnosti práva, jsou velmi poučné. Správně tu zdůrazňuje, že platnost práva je právě jeho materielním prvkem, (str. 65), že věty „něco jest právem," a „něco platí za právo," jsou totožné. Avšak od této platnosti práva že dlužno rozeznávati, jak ostatně i Stammler činí, platnost formálního pojmu práva. Zvlášť též zamítnutí Stammlerových úvah o psychologických základech platnosti práva, (str. 82) pokládám za přesvědčivé, jsme-li si s Binderem vědomi, že pojem platnosti práva jest totožný s pojmem práva, že však otázka po příčinách této platnosti s pojmem práva nemá co činiti. právě tak, jako správnost matematického pojmu nezávisí na tom, zda tomuto pojmu odpovídá nějaká skutečnost (str. 87).

Druhá otázka, na níž chci tu upozorniti, jest Binderův rozbor Stammlerova učení o metodice práva, specielně o tvorbě právních pojmů. Právem tu vytýká Binder, že důkazem, že Stammlerův pojem práva není čirým pojmem, jest též dokázáno, že právo není jedinou formou, v níž chápeme hospodářství. Tvrdí-li však dále Binder, že právní pojmy čerpáme z právních pravidel, a nikoliv naopak, a že právní pravidla vždy jsou imperativy, adresované orgánům státním (str. 128 n.), nepokládáme to za přesvědčivé. Vždyť pak bychom z práva vyloučiti musili celé zvykové právo, jež z pravidla nevystupuje ve formě imperativu, zcela nehledě k tomu, že logická formulace empirického materiálu právního, totiž zda jej formulujeme v pojmech, v soudech, či v imperativech, zdá se nám otázkou technickou, závisející od vědeckého cíle, jejž právě sledujeme, tak že všeobecně nutno všechny tři logické formy, formu pojmu, soudu, a imperativu pokládati za rovnocenné. Myšlenka, že všechno právo vystupuje ve formě imperativů, které teprve měníme v soudy, z nichž čerpáme pojmy, zdá se mi naopak obrácením směru, v němž právní věda z pravidla postupuje. Ovšem nic nám nebrání, abychom i nejabstraktnější právní poznatky vtělili ve formu imperativů. Poněvadž však tato forma k dedukci a klassifikaci nejméně se hodí, zdá se mi pro teorii právní nejpřiměřenějším, název imperativu vyhraditi té formě právního pravidla, v níž jako motiv k jednání vystupuje ve své applikaci na konkrétní případ, kdy tedy již z právních pojmů a pravidel vyvozujeme, jak za daných okolností konkrétní individuum má jednati. Tyto imperativy jsou pak cílem, k němuž právnická dedukce míří, nemohou tedy býti východiskem, z něhož teprve právní pojmy bychom čerpali.

Konečně za třetí za pochybné pokládám přes jejich nespornou duchaplnost vývody Binderovy, připínající se k Stammlerovu učení o ideích práva (str. 195 n.). Že Binderovi splývá idea práva s jeho pojmem, to jest, že jest mu představou o tom, co kryje se s čirým pojmem práva, odpovídá ovšem tuším učení Kantovu lépe, než rozlišení, jež mezi oběma činí Stammler. Také myšlenku Binderovu, že nauka o idei práva, čili o správném právu nemůže býti naukou o právu, právě tak, jako kategorický imperativ nemůže býti naukou o morálce, pokládám za správnou (str. 213). Za pochybné však pokládám, jde-li Binder po stopách Kantových i tam, kde jde o rozlišení ethiky od práva, a učí-li, že právo se vztahuje na zevní jednání, a jest podstatou svou heteronomní, kdežto ethika vztahuje se smýšlení a jest podstatou svou autonomní. (Str. 217.) Kdybychom i připustili, že právo jen legalitou se spokojí, což nepokládám za nesporné, (otázka viny), vyplýval by z tohoto rozdílu rozdíl v empirickém materiálu, nikoliv však rozdíl v idei nebo dokonce v normě, jednak právo, jednak ethiku ovládající. Vždyť rozlišení mezi zevní a vnitřní stránkou jednání jest již poznatkem empirickým, nemá tedy přístupu do říše čirých ideí. Zdá se mi tedy, že na tomto místě Binder upadá do téhož poklesku, jejž právem opětovně vytýká Stammlerovi. Je-li jiný nějaký rozdíl mezi normou, ovládající naše právní poznání, a normou, ovládající poznání ethické, na tomto místě řešiti nemůžeme. Jen o to nám jde, že nemůže tento rozdíl spočívati tam, kde jej hledá Binder.

Všechny tyto pochybnosti, jež v nás zanechává spis Binderův, jsou však významu příliš podružného, než aby mohly jakkoliv snižovati cenu nevšedně bystrého rozboru, jemuž Binder podrobuje učení Stammlerovo, a z něhož na všechny strany se šíří přesvědčivé, částečně nové, vždy však pečlivě propracované poznatky o nejhlubších základech našeho právního poznání.

Kallab.

Římské právo.

Prof. Cesare Bertolini dell' Università di Torino. Appunti didattici di diritto romano, serie seconda. Il Processo Civile III., 1915, str. 265 a XXV. Torino, Unione tipografico-editrice Torinese.

K prvním dvěma svazkům „Procesu civilního", v l. 1913 a 1914 vyšlým, o nichž zpráva byla již podána ve Sborníku, r. XIV., str. 370—377, přibyl nad očekávání rychle svazek třetí, závěrečný. Co bylo v onom referátu pověděno o vědecké hodnotě prvého i druhého svazku, platí plnou měrou také o třetím. Dílo nyní úplně hotové jest učebnicí o římském procesu civilním, jež má plných 900 stránek. K značnému objemu knihy přispívá ovšem nemálo okolnost ta, že rozhodná místa z pramenů často ve velkých kusích otištěna jsou *in extenso*, jako obzvláště jsou reprodukovány téměř úplně celá 4. kniha Gajových institucí a tituly 4. knihy Justinianových institucí, odnášející se k procesu (IV., 6, 10, 11, 13—17).

Na prvních 125 stránkách 3. svazku dokončuje se čtvrtá kapitola, podávající líčení procesu s písemnými formulemi. Počíná se s 5. oddílem jejím, jehož předmětem jsou „complementi" k systemu formulí (str. 1—91). Jsou to tytéž instituce, které sp. uvedl již jako prostředky doplňující system legisakcí (sv. I., 192—196), t. j. *agere per sponsionem, extraordinaria cognitio, interdicta, praetoriae stipulationes* a *missiones in possessionem*. K nim druží se dvě nová zřízení: *restitutio in integrum* a řízení *per rescriptum principis*.

Ve výrazu *extraordinaria cognitio* sp. zahrnuje správně pouze soudní proces, konaný celý před magistratem, který pak sám právní rozepři vyšetřuje i ji rozhoduje svým nálezem. Pěkně ukazuje sp., jak tohoto mimořádného řízení úřednického užívalo se v počátcích jeho pouze na ochranu poměrů, posud řízením porotním nechráněných, jak pak *extraordinaria cognitio* nabývala ponenáhlu víc a více půdy a šířila se i na případy, na něž bylo doposud užito soudního řízení porotního, tu konkurujíc s ním, tu dokonce je zatlačujíc (str. 9—16). Procesu *extra ordinem* v době vládnoucího řízení s formulemi sp. popřává ve svých výkladech jen velice skrovného místa. Omezuje se na 16. a 17. stránce na několik stručných poznámek o litiskontestaci, o obsahu rozsudku a exekuci, odkazuje stran podrobností na doleji podané výklady o *cognitio extraordinaria* v posledním historickém období římského práva procesného. Na zvláštní formy soudní obsílky *in extraordinaria cognitione* dle práva doby klasické sp. na u. m. neupozorňuje. Zmínil se ovšem již dříve (sv. I., str. 244, 245) o „*litis denuntiatio*", kloně se k mínění, že této formy soudní obsílky bylo užíváno (alespoň v Italii) k zahájení procesu pouze v případech extraordinarní kognice a jen v některých provinciích také v řízení porotním (sr. též sv. III., str. 129). Avšak o poměru mezi *denuntiatio* a *evocatio*, dále o dvou ostatních, v pramenech uvedených formách obsílky v řízení kogničním o obsílce skrze *litterae* a *edicta* zmínka se nikde neděje, což překvapuje, považíme-li, že všecky tyto prostředky proces zahajující staly se právě předmětem obnoveného vědeckého studia (sr. Samter, Nichtförmliches Gerichtsverfahrem, 1911, str. 95 násl. a Steinwenter, Studien zum röm. Versäumnisverfahren, 1914, str 8 násl.). Byli bychom také, zvláště po předchozích velecenných pracích Mitteisa (Zur Lehre von den Libellen und der Processeinleitung nach den Papyri der früheren Kaiserzeit, Leipz. Sitz. Ber. 1910, str. 61 násl. a Grundzüge der Papyruskunde, 1912, str. 36 násl.) a Steinwentera (Das Versäumnissverfahren in den griechisch-ägyptischen Papyri der drei ersten nachchristlichen Jahrhunderte, v u. sp. str. 73—91), očekávali, že bude zde užito pramenného materialu, složeného v řecko-egyptských listinách papyrových.

Ve výkladech, odnášejících se k řízení s *praetoriae stipulationes* (str. 17—26), pohřešujeme právě zase, že není uveden jemu vlastní způsob soudní obsílky, záležející v tom, že k žádosti strany usilující, aby jí byla zřízena *cautio*, magistrat sám dává stranu druhou povolati na soud svým zřízencem (*in ius educere*; Lex Rubria c. 20 v. 10; cf. fr. 4 § 5 de damn. inf. 39, 3).

V nauce o *missiones in possessionem* (str. 26—35) sp. neuvádí jednotlivých případů, kdy opatření to mělo místo, dovolávaje se toho, že, pokud případy ty vztahují se k průběhu procesu, k nejdůležitějším z nich bylo již dříve ukázáno. To platí zvláště o zakročení proti žalovanému, který jest *indefensus*. Sp. neopominul o něm se zmíniti příležitě; sr. sv. I., str. 63, 88, 196, 226, 298. Bylo by se však po našem soudu odporučilo, celou důležitou nauku o povinnosti žalovaného k *se defendere* a o řízení v případe.h, ve kterých žalovaný se jeví býti *indefensus*, vylíčiti souborně, jak to byli učinili již Keller (Der röm. Civilprocess, § 65) a Bethmann-Hollweg (Der röm. Civilprocess II., § 106).

Interdiktům věnován jest objemný § 34 (str. 35—91). Pojednává se tu nejprve o pojmu jejich a historii, dále o roztřídění jich a o řízení. Co se týče způsobů, jak interdikty se dělí, setkáváme se v pramenech s velkým počtem jich. Novější spisovatelé (na př. Ubbelohde, Die Interdicte d. röm. Rechtes, I. str. 40 násl., a Girard, Manuel, 5. vyd., str. 1054 násl.) zařazují tyto *divisiones* ve dvě skupiny podle toho, zdali rozdíly mají základ hmotný nebo formalný. Sp., maje za to, že tento základ seskupení není dosti jasný a určitý, uvádí prostě jednotlivá rozmanitá *genera interdictorum* druh za druhem, aniž by jich dále seskupoval. Předvádí se celkem 12 způsobů roztřídění, z nichž ovšem některé mají jen skrovnou theoretickou nebo praktickou platnost, a mohlo o nich býti, jak soudíme, pomlčeno v učebnici. O řízení interdiktním sp. pojednává způsobem zvláštním, odchylným od podoby líčení jinak od něho zachovávané. Užívá formy exegese obšírných výkladů Gajových o interdiktech (Gai, IV., 138 až 170). Exegetický základ tento doplňuje se a značně rozšiřuje obsáhlými úryvky z jiných pramenů, zvláště otištěním celého titulu Justinianových institucí de interdictis 4, 15. Nepochybujeme, že methoda tu spisovatelem zvolená se osvědčí co nejlépe a přispěje nemálo k snazšímu pochopení spletitého *ordo et exitus interdictorum*.

Výklady sp. o *restitutio in integrum* (str 92—115) omezují se podstatně na její stránku procesnou, přihlížejíce k stránce práva materiálního jen pokud to žádá souvislost s onou

Novým, teprve za císařství přibylým doplňkem řízení porotního jest proces *per rescriptum principis*, o němž sp. jedná stručně na str. 115—118.

V oddílu šestém promlouvá sp. o vymizení systemu formulí (str. 119—125). Správně vykládá, jak ponenáhlu, ale měrou stále rostoucí, *cognitiones extraordinariae* nastupovaly na místo řízení *per formulas* a vývoj ten skoncován byl správními reformami Diokletianovými a Konstantinovými, jimiž poslední z jurisdikčních praetorů, *praetor urbanus*, pozbyl efektivní civilní pravomoci soudní a poslední zbytky řízení porotního padly, tak že všecky procesy jsou odtud již jen *iudicia extraordinaria*. Zabývaje se s. c. 1 de formulis et impetratione actionum sublatis 2, 57 z r. 342 po Kr., sp. odporuje těm, kdož z této konstituce vyvozují, že *formulae* zachovaly se ještě za nového řádu procesného a byly odstraněny na dobro teprve uvedeným zákonem. Právem se přidává k učení, nalézajícímu nyní opory v řeckých papyrech doby římské z Egypta, že ma-

gistrat v řízení kogničním, deleguje právní spor k rozhodnutí podsoudci, udílel jemu mnohdy instrukci písemnou, která však má podstatně zcela jinou povahu nežli *formula* dřívějšího řízení.

Pátá kapitola díla (str. 126—230) vyličuje dobu judicií extraordinarních. Zabírajíc pouze 105 stránek, jest poměrně krátká, porovnáme-li ji s předchozí kapitolou, ve které výklad o procesu s formulemi zaujíma plných 566 stránek, ba jest i kratší než kapitola o legisakcích, ježto tato má 120 stránek. Sp. odůvodňuje to tím, že system procesu extraordinarního jest celkem jednodušší, což odpovídá úpadku pravovědy. Naproti tomu řízení s formulemi pronikalo, jak sp. příhodně poznamenává, celé pole práva; v řízení tom ustálila se mluva právnická, určily se a doplnily z velké části pojmy právnické.[1]) I není prý více třeba vykládati jich v líčení doby nejpozdější, kdežto bez spolehlivé znalosti mechanismu staršího procesu není lze dospěti k pochopení ani práva klasického ani práva pozdního císařství, dědice to jak mluvy tak i norem právních doby předchozí. By ospravedlnil stručnost svého výkladu, sp. uvádí pak ještě na pamět, že, vykládaje právo klasické, přihlížel při některých institutech také již k přeměnám jejich klasickým a justiniánským.

Při líčení procesu této doby sleduje sp. všeobecná kriteria, jichž se byl přidržel pro doby předchozí. Pojednává tedy předkem o zahájení procesu (§ 38), odlišuje právo předjustiniánské od Justiniánského. Co se onoho dotýče, ukazuje sp. k tomu, jak nyní papyry osvětluje se povaha čtyřměsíční lhůty řízení litisdenunciačního. Také pro proces Justiniánský jsou papyry poučnými. Sp. upozorňuje zvláště na P. Cairo graec. č. 67032 a zajímavou studii o něm, kterou podává Thomas v Études d'hist. juridique offertes a P. F. Girard, 1913, I., str. 379 násl. V § 39. popisuje se průběh řízení na soudě a instituty sem spadající: *litis contestatio, confessio, iusiurandum*, zvláště také *iusiurandum de calumnia, interrogationes, exceptiones* a důkazy, při čemž všude bedlivě se vynáší změněná nyní jejich povaha. § 40. zabývá se s rozsudkem, § 41. pak s exekucí a s opravnými prostředky, § 42. s processným zastoupením, § 43. s intervencí, § 44. pak s řízením kontumačním. Posléze předvádějí se (§ 45.) doplňky judicií

---

[1]) Na různou váhu, kterou formy procesné měly při utváření se římského práva soukromého v dobách starší a novější, ukazuje nejnověji *Rabel* v „Grundzüge des römischen Privatsrechts" (v Holzendorffově a Kohlerově Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. vyd. I, 1915) těmito pozoruhodnými slovy (na u. m. str. 404): „Das ursprünglich private Schiedsgerichtsverfahren, staatlich diszipliniert in der Form zunächst der *Legis actio*, später des „Formularprocesses", wird der Keim eines festumrissenen Privatrechts. Beide, am Ausgang der Republik grundsätzlich festgelegt, werden im Laufe des Prinzipats eifrig und mit unerhörtem Erfolg ausgebaut. Aber . . . während sich der Aufbau vollzieht, beginnen die Fundamente zu wanken. Das Aktionensystem lockert sich. Der „ordentliche Prozess" wird aus dem Herrn der Diener des Privatrechts. Und zugleich erhebt und erweitert sich ein neues Prozessverfahren, um schließlich das alte zu verdrängen. (Es) wird die Justizhoheit des Staates vervollkommnet, das materielle Recht dem Process vorangestellt."

extraordinarních, t. j. procesy summární, z nichž jsou proces *sine scriptis*, proces zkrácený a *summatim cognoscere*.

V dodatku na konci díla podává sp. nauku o řízení r o z h o d č í m (str. 231—260). Že nepřičinil také vyklad o smíru, sp. odůvodňuje hlavně tím, že o tomto pojednal již v řadě první svých Appunti didattici (r. 1907), jež věnována byla obligacím (str. 997 násl.). S povděkem vítáme, že připojen jest ještě index věcný a index pramenný, odnášející se k celému dílu. *L. Heyrovský.*

Sohm Rudolf, Die litis contestatio in ihrer Entwicklung vom frühen Mittelalter bis zur Gegenwart. Ein Beitrag zur Geschichte des Zivilprozesses. Mnichov a Lipsko, 1914. 238 stran.

Spis podává dějiny římského pojmu litiscontestace až do doby nejnovější. Nejde tu tedy přesně vzato o příspěvek k dějinám soudního řízení,[1]) čímž však není řečeno, že by spis na dějiny ty nevrhal místy zajímavého světla. Cena díla jako příspěvku k dějinám určitého recipovaného pojmu vysvitne z náčrtku obsahu knihy.

V úvodu přijímá spisovatel Wlassakovo pojetí litiskontestace klasického práva římského: litiskontestace je smlouvou (o rozsudím), kteréž pojetí nejlépe vysvětluje účinky litiskontestace i rozsudku na ní spočívajícího. V právu poklasickém, v němž s úpadkem řízení porotního odpadl iudex klasického práva,[2]) není již smlouvy o rozsudím. Nicméně byly účinky litiskontestace zachovány a to cestou fikce: stanovilo se, že určitý moment ve sporu má význam uzavření smlouvy, takže se tu myšlénka klasické litiskontestace udržela. Rozhodným momentem je v procesu reskriptovém podání prosby k císaři (C. Th. 1, 2, 10, r. 396), v pozdějším právu doručení žaloby (C. Th. 5, 18, 1, r. 419 a 4, 14, 1, r. 424, k tomu výklad spis. v §u 9), v právu justiniánském konečně přednesení sporu v ústním líčení (C. J. 3, 9, 1).

Dílo samo rozpadá se na dvě kapitoly: v prvé líčí se osudy litiskontestace v středověku ranném, v druhé od počátku XI. stol. do nové doby. Rozdělení to je vnitřně zdůvodněno. V prvém oddílu můžeme sledovati úpadek a konečný úplný zánik litiskontestace, jak ji pojímala doba poklasická, takže renaissance v právním životě své doby litiskontestace nenalezla, nýbrž teprve sama pojem litiskontestace vzkřísila a stanovila. Touto obrodou a vývojem k ní se připínajícím je dán oddíl druhý.

Zánik litiskontestace sleduje spis. nejprve v západních zemích mimo Itálii. V západogotské říši je především Breviarum Alarici, jež označuje terminem litiskontestace podání žaloby na soud, dokladem, že tu žije už jen termín litiskontestace a nikoliv její myšlénka, neboť kdežto poklasické prameny vázaly na určitý vnější děj účinky litiskontestace, je nyní tento děj přímo litiskontestací nazván, čímž litiskontestace nabývá nového významu: ohlášení sporu, učiněné vůči úřadu podáním žaloby. Znenáhla však i termín litiskontestace mizí z pramenů a objevuje se znovu jen ve

[1]) Srv. Mitteis S. Z. 35, 350.
[2]) Srv. Heyrovský, Dějiny a system 4. vyd. 242.

falsifikátech IX. stol. (Benedikt Levita a Pseudoisidor). Stejný obraz skýtají prameny burgundské a francké. Úpadek tu vidí spis. v tom, že se zapomíná na myšlenku fikce, která ovládala právo poklasické a terminem litiskontestace se označuje určitý vnější děj procesní. Spis. mluví o „zkamenění" určitého stupně vývoje poklasické litiskontestace.[3])

Podobně v Italii. Zde sice platily zákony Justiniánovy, v skutečném životě se však nikdy plně neuplatnily. Summa Perusina (2. pol. VII. stol.) dle výkladu spis. nazývá litiskontestací doručení žaloby (to je smysl S. P. 3, 9, 1: Contestatio litis non fiet, nisi per interlocutionem iudicis). Spis. ukazuje v §u 9., že od r. 419, po půl století v poklasickém procesu doručení žaloby platilo za moment litiskontestace, kterýžto stav ve formě zkamenělé má Summa Perusina, ač bychom spíše mohli očekávati, že v ní bude pojato právo justiniánské. Ale Justinián převzal svou úpravu litiskontestace z pramenů vzniklých na východě v theorii byzantské v druhé polovici V. stol., což nemělo na západ již vlivu. Na západě vžilo se již jednou označení doručení žaloby jako litiskontestace, a nový zákon Justiniánův by tu byl mohl projevit svou sílu jen, kdyby pojetí, které měl zatlačiti, bylo fiktivní. Justiniánská litiskontestace uplatnila se v Italii jedině v Ravenně, jak je patrno ve spojení s Epitome Juliani z několika listin z r. 885 — asi 1025, ale ovšem i zde ve formě zkamenělé. Jinak možno i v italské literatuře právní sledovati úplné vymizení terminu litiskontestace.

Teprve koncem XI. stol. přichází v životě právním zase termín ten a současně se počíná zabývati litiskontestací i theorie. To se děje na podkladě nově objevených pramenů — justiniánské kompilace. Theorie nedovede však oživiti fiktivní myšlénku justin. litiskontestace, k tomu jí chybí znalost vývoje, který předcházel, především však znalost klasického práva. Litiskontestací je tu také jen určitý vnější děj, moment, kdy strany přednesou soudci svůj spor (srv. na př. Durantis, Speculum iudiciale: Litis contestatio est principalis negotii apud iudicem facta narratio, et ad eam secuta responsio). Nazývá tedy spis. také tuto litiskontestaci jen zkamenělou litiskontestací justiniánskou. Je jí žaloba a odpověď jako projev úmyslu vésti spor (animus litem contestandi), projev tohoto úmyslu je jejím hlavním účelem, proto stojí na začátku ústního jednání a děje se v slavnostní formě (contestari značí v ranném středověku „slavnostně prohlásiti"). Děje se v praxi na př. slovy žalobcovými: peto litem contestando a odpovědí žalovaného: litem contestando nego. Projev pak učiněný před soudcem „quasi amico" nebo k jeho předběžné informaci vyžaduje protestace. Ze všeho je patrno, že litiskontestace, jak ji pojímala středověká theorie, byla pouhou formou, která ovšem nijak nevysvětlovala, proč právě k ní se pojí tak důležité účinky.

Theoretikům ovšem neušlo známé místo z Digest (15, 1, 3, 11), kde se mluví o „iudicio contrahi". To vykládal Accursius tak, že místo iudicio rozuměl sententia a že tu jde o quasikontrakt. I Azo tu vidí jen quasi-

[3]) Spisovatel se domnívá, že právo poklasické před r. 419 vázalo i v řádném procesu účinky litiskontestace na podání žaloby k soudu, srv. str. 64 násl.

kontrakt, správně však pochopil, že tu jde o litiskontestaci. Harmonickým výkladem obou odporujících si mínění vytvořil *Bartolus* nové pojetí procesu. In iudicio sunt duo quasi contractus. Unus est, qui fit per litis contestationem ... Alius est quasicontractus qui fit in iudicio per sententiae prolationem. Prvý z obou „obligat me ipsi instantiae iudicii", druhý „stare ei quod in sententia continetur. Tak tedy alespoň theorie se dovedla přiblížiti smluvní povaze litiskontestace. Ale i tu je litiskontestace jen zcela vnějším dějem, který lze jen se zřetelem na jeho účinky srovnati se smlouvou.

Ostatně praxe velmi brzo slevila s požadavku slavnostního procesního úkonu, takže s úpadkem středověkého klassického procesu pozbývala litiskontestace vždy víc a více své povahy jednání dvoustranného a omezovala se na odpověď na žalobu, tedy na projev vůle pustit se do sporu se strany žalovaného.

V pojetí litiskontestace nepřinesla změny ani doba nová. Známá definice z Festa vede sice k poznání, že litiskontestace klasického práva římského byla něčím jiným, než čemu učí současná theorie, theorii té však dána přednost, poněvadž je bližší přirozenoprávnímu ideálu jednoduchosti. Sám Donellus praví, že formule a svědci staré římské litiskontestace byli jen historickými nahodilostmi, které nemohou zastřít přirozenou její povahu: zahájení procesu popřením žalovaného. *Donellus* jediný však správně pochopil, že v současné litiskontestaci vězí pravá smlouva, nikoli quasikontrakt. To po něm nedovedla opakovat ani škola historická, Keller i Savigny vidí v litiskontestaci jen quasikontrakt; k správnému pochopení ukázal teprve Ihering.

Praxe však opouštějíc ponenáhlu půdu římského práva, váže nejdůležitější účinky litiskontestace na doručení žaloby žalovanému. Tak zaniká litiskontestace v běhu dějin podruhé a nemá bezprostředního významu pro právo moderní.[4])

Třebas tedy s hlediska přítomnosti výsledek spisu je negativní, je přece svrchovaně zajímavo sledovati s autorem osudy institutu, který byl kdysi základním pilířem civilního procesu římského. Dílo má všechny přednosti přesného juristického myšlení, vyniká však zároveň po stránce historického líčení, akcentujíc zejména pěkně vůdčí myšlenky jednotlivých period. Tím bolestněji se dotýká, že autor, syn proslulého germanisty a učitele práv, není již mezi živými: padl na podzim minulého roku ve Flandrech. *O. Sommer.*

Německé právo.

Below, von, G., Der deutsche Staat des Mittelalters. Ein Grundriss der deutschen Verfassungsgeschichte. I. Band. Die allgemeinen Fragen. Lipsko 1914. Stran XX. a 387.

Nová kniha Belowova, jehož speciální studie budily vždy velikou pozornost, přinášejíce hojnost nových myšlenek a originálních podnětů,

[4]) Správně ovšem vytýká autor souvislost litiskontestace s prvním rokem rakouského práva.

má býti shrnutím jeho názorů na hlavní otázky a problémy středověké ústavy německé, v souvislosti ovšem se starším vývojem a s novověkou ústavou. To má naznačovati podtitul práce. Zcela správně ukazuje Below k tomu, že nelze středověk si mysliti jako isolovanou periodu, přesně ohraničenou nahoru i dolů, nýbrž že vývoj institucí organicky pochází různými dobami. Hlavním problémem celé knihy jest ukázati, že středověký stát německý měl svou pevnou ústavu, a že tato ústava jest zjevem veřejnoprávním; jinými slovy, že nutno ve středověkém právu líšiti právo veřejné a soukromé, a že nelze všechno subsumovati pod jednotné hledisko práva soukromého, jak to učinil svého času na začátku XIX. století Haller ve své práci Restauration der Staatswissenschaft (2. vyd. 1820) vytvořiv pojem státu patrimoniálního, který od té doby větší nebo menší měrou ovládal teorii, třebas jinak proti vývodům Hallerovým se stavěla. Z celého rozvrhu práce Below publikuje první část obírající se všeobecnými otázkami.

Zahájena jest třemi velmi obšírnými kapitolami věnovanými literatuře. V čelo těchto rozborů postaveno jest obšírné vylíčení názorů Hallerových. Proti těmto názorům v podstatě byla sice celá škola historická, Eichornem samým počínajíc, přece však pronikaly myšlenky Hallerovy do značné míry i ji až do Gierkovy teorie o protivě mezi principem vládním a společenstevním, a promícháním zásad veřejno a soukromoprávních v jednotné právo. Velmi pečlivě sleduje Below změny v těchto názorech nejen ve všeobecných pracích a přehledech, nýbrž i v literatuře monografické a vytýká, které principy v určitých dobách vlastně byly rozhodujícími.

Úvodem k systematické části jest stručné vylíčení sociálních a hospodářských poměrů. Účelem jeho jest ukázati, že není správno budovati celou teorii středověkou jen na protivě „páni a nevolníci", protože, jednak hospodářská závislost nesvobodných byla jen velmi malá a jich právní postavení výhodné, jednak byl poměr svobodné práce v hospodářské soustavě středověké daleko větší, nežli se dosud za to mělo. Autor sleduje dále terminologii pro říšské území i jeho části, aby ukázal, že v ní patrna jest veřejnoprávní povaha říše, a že nezrcadlí se v ní názor, že království jest jen pozemková vrchnost v celé říši, jak tvrdí se zástupci názoru patrimoniálního. Stejný názor jest patrný i v označení krále samého, v jeho titulech a insigniích. Veřejnoprávní moment jest i v definici regalií, jako práv výhradně královských, kterou podal říšský sněm ronkalský.

Tím přichází autor k otázce, pokud státu přisuzovala se zvláštní osobnost právní jako osoba právnická. — V staré době lišily se státy germánské republikánsky upravené od monarchických. V prvních bylo snáze dojíti i v primitivním myšlení tehdejším k představě, že stát jest něco odlišného od příslušníků jej tvořících. Méně patrno to bylo ve státech s králem, třebas voleným, v čele. Když později ku konci stěhování národů všude skoro nabylo vrchu království dědičné, nezanikla představa státu, třebas ovšem při téměř absolutistické vládě krále mnoho místa pro ni nebylo. (Vývody této stati jsou málo přesvědčivy.) Teprve dalším vý-

vojem zase jasněji proti králi vystupuje říše (Reich), zvláště od té doby, kdy království stává se zase převahou volební. —

V dalším probírá Below účel státu. Původně se označuje za cíl činnosti krále utilitas regni. Účel státu vytvořoval se pod vlivem církve, která sprostředkovala souvislost s názory římskými, sledujíc ovšem při tom i účely své vlastní. Tak vytvořil se požadavek, že účelem státu jest zachování právního řádu uvnitř, zabezpečení říšského území zevně a řada otázek církevně politických. Aby účelů státních bylo dosaženo a dosaženo býti mohlo, jest tu svazek poddaných, ovládaných panstvím státoprávním. V říši francké takový svazek nesporně jest a z ní přechází i do středověku, jsa nezávislým na skládání přísahy poddanské. Svazek poddanský jest prolomen právem lenním. Prolomení to nestalo se snad najednou, nýbrž volným vývojem. — Jednak zmizela všeobecná přísaha poddaných, jednak porušen svazek poddaných sám. Všeobecná přísaha poddaných zmizela v celku již v době pokarolinské, udržela se jen přísaha knížat, která teprve v době nového říšského knížetství nabyla povahy lenní. Déle nežli přísaha poddaných udržel se říšský svazek poddaných sám, neboť teprve vytvořením instancí, které získaly práv výsostných a na které říšští poddaní přešli, prolomen. Zbytek říšského svazku poddaných zůstává na bezprostředních královských územích, kterých ovšem ubývalo čím dále tím více. Dle Belowa hlavním jádrem přeměny jest přechod a získání veřejných obvodů soudních a to se děje jednak lenním svazkem jednak immunitami, jednak spolčením (Einung). Zajímavé jsou rozbory autorovy, že různé spolky a jich snahy po získání jurisdikce třeba v souvislost uvésti s feudalismem, a že nelze je, jako činí Gierke, považovati za protiklad feudalismu.

K úplnému panství lenního státu v Německu nedošlo. Below rozeznává však dvojí: lenní a feudální stát. Nejvyšší bod lenního vlivu na ústavu jest dosažen již koncem XII. století. Naproti tomu feudální stát, v němž mimo lenní zřízení zahrnuty jsou i jiné charakteristické zjevy ústavy středověké, začíná právě od konce XII. století a jde až do polovice století XV. — Sleduje jednotlivé zjevy státu německého středověkého, dochází Below k tomu, že říše není státem lenním, jest však státem feudálním a svým státním rázem tvoří zvláštní kategorii státu spolkového. Poslední stať věnována jest příčinám vzniku feudalismu v Německu. Hlavní příčiny jsou rázu hospodářského, ač ovšem vedle toho působily i jiné.

Z tohoto stručného naznačení hlavních bodů knihy Belowovy patrna jest neobyčejná rozmanitost myšlenek v ní shrnutých. Třebas nebude lze ve všem s vývody jeho souhlasiti, bude kniha jeho tvořiti jistě střed krystalisační nových a nových myšlenek a problémů, které v ní jsou jen nadhozeny, anebo k nimž dá podklad. Plný význam knihy bude lze oceniti při svazku druhém. *J. Kapras.*

Kisch Guido, Die Pfändungsklausel. Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Vollstreckungsrechtes. Zvl. ot. z Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte sv. XXXV. odd. german. 1914. Str. 28.

V krátké, avšak velmi dobře pracované studii vysvětluje Kisch význam a dosah doložky svémocného zabavení, také u nás dosti užívané. Ačkoliv jinak svémocné domáhání se práva bylo již odstraněno, bylo možno ve středověku úmluvou dlužníka a věřitele v případě nesplnění pohledávky zajistiti věřiteli takové postavení právní, jakého by nabyl po provedení processu, a nejen to i další svémocné bez soudní intervence provedené zabavení vůči dlužníku. Kisch ukazuje proti starším názorům, že nejedná se při této smluvní doložce o žádnou snad jen prázdnou floskuli listin, nýbrž o ustanovení smlouvy s plnými právními účinky. Věřitel jest tu oprávněn stejně jako by měl v rukou pravoplatný rozsudek soudní exekucí proti dlužníkovi vystoupiti a tím svému nároku svémocně bez jakékoliv soudní intervence zjednati ukojení. Klausule ta historickým svým vývojem připojuje se přímo k prvotním dobám vývoje práva processního, kdy exekuce vůbec byla svémocná a ne soudní, a tvoří zbytek tohoto svémocného prostředku v době, kdy svépomoc byla již právem zakázána a stíhána. Současně tvoří naše doložka předchůdce pozdějších italských instrumenta guarentigiata. *J. Kapras.*

České právo.

Konopka, Separační snahy Moravanův na generálním sněmu r. 1611. Časopis Matice Moravské r. XXXVIII. (1914), str. 26—71, 240—267, 361—399; zvl. ot. stran 112.

V nově upraveném Časopisu Matice Moravské uveřejněna také delší práce Konopkova o snaze Moravanů vytěžiti ze sporů v koruně české vládnoucích za bojů Matyáše a Rudolfa II. také pro svůj poměr ke stavům českým, se kterými byli ve sporech od válek husitských, kdy stavové čeští strhnuvše na sebe volbu krále českého a rozhodující postavení v celé české koruně chtěli považovati stavy vedlejších zemí ne za sobě rovnocenné, nýbrž za sebe nižší. Zesnulý mladý nadějný autor předeslal vlastnímu svému thematu dvě kapitoly úvodu. V první z nich podává nám na základě literatury poměr Moravy k Čechám od nejstarší doby do Rudolfa II. Státoprávní poměr ten není vždy úplně správně vystižen. Ve XII. a XIII. století není poměr ten (str. 37 a zase 39) upraven lenním svazkem, nýbrž jednotností rodu přemyslovského a jednotnosti území (ducatus nebo regnum Bohemiae) jako patrimonium rodu toho. Teprve za Lucemburků začíná zasahovati poměr lenní, ani tu však není to správné říci, že Morava je poutána lenním svazkem (str. 39). Význam inkorporace je daleko silnější, protože se tvoří nadřaděný subjekt českého státu (corona regni Bohemiae), od něhož léno také vychází. — Ke konci této stati většinou podle Riegra podána jsou některá společná zařízení české koruny. V této části jeví se slabší autorova znalost dějin ústavních a základních pojmů ústavního práva, následkem které se vloudily v tyto stati celkem jen Riegra reprodukující některé chyby. Soud purkrabský na příklad nesoudil v době, o kterou jde, všechny spory o dlužní listy (str. 50), nýbrž jen některé. Zemský soud sice svými usneseními „nalézal" právo a nálezy svými skutečně právo

tvořil, vzdor tomu však nelze říci, že byl institucí zákonodárnou nebo že tvořil zákony (str. 50). — Pravopis „appelační" důsledně užívaný (str. 49) jest nepřípustný. Druhá úvodní stať probírá poměr Moravy k Čechám za Rudolfa II. a dočasné odtržení Moravy za Matyáše II.; v ní neomezuje se autor více na literaturu, nýbrž doplňuje ji samostatně materiálem archivním. Nejcennější ovšem jest část třetí probírající spory mezi stavy českými a moravskými na sněmě generálním roku 1611 budovaná téměř úplně na látce archivní, v některých směrech i neznámé. Autor seznamuje nás podrobně s celým jednáním tehdejším, jehož hlavním jádrem byl požadavek Moravanů získati totéž postavení, jaké měli stavové čeští. Snaha ta došla však uskutečnění pouze v několika málo otázkách, ve většině a to nejdůležitějších otázek, stavové moravští výsledku nedocílili. — K práci připojeny jako přílohy: požadavky moravské z 10. května, odpověď českých stavů z 13. května a replika moravská z 19. května 1611.

J. Kapras.

Božek Jar., „O sehnání poddaného sedláka se statku čili odsadě v Čechách."

Druhý sešit letošního Agráního archivu přináší rozsáhlejší stať o tomto thematu, kterým u nás dosud nikdo podrobněji se nezabýval. Uveřejněná právě část stati sleduje historický původ a příčiny odsady od nejstarších dob až do roku 1740, t. j. do dosednutí Marie Terezie na trůn český, jež jala se odsadu zeměpanskými řády upravovati a jimi dosavadní zvůli vrchností zamezovati. —

Tak jako pozemková vrchnost rolníky za určitými podmínkami na své půdě osazovala, tak také osobovala si právo, zase je z gruntu vypuditi, přinutiti je, aby se z něho vyprodali, čili se statku je odsaditi. V starodávných vesnicích českých, ve kterých nemovitý majetek (dědinu) drželo větší menší příbuzenstvo *nedílně*, jednotlivý sedlák nemohl býti sehnán s pozemku, který mu osobně nenáležel; toliko účasti v té společné nemovitosti mohl býti pro zločin zbaven, z rodu vyvržen a tím ochuzen.

Odsada v pravém smyslu byla možna teprve ve vesnicích zakládaných u nás později (od konce 12. století) dle práva *emfyteutického*, když noví osadníci zakupovali si pozemky přesně odměřené (na lány), každému z těch jedinců zvláště oddělené, v dědičné, ač ne neomezeně, vlastnictví požitečné, ježto vrchnosti pozůstalo vlastnictví vrchní, začež zavázali se jí odváděti peněžitý úrok, někdy i něco naturálií, a konati jí některé roboty, zprva mírné. Písemná smlouva mezi osadníky a vrchností, ujednaná náčelníkem a ze začátku i vydržovatelem přivedenců (locatorem, jenž stával se pak rychtářem nové vesnice), nazývala se „privilegiem", na které se později poddaní ve sporech s pánem svým odvolávali.

I vesnice staršího původu, hledíce k výhodám osadníků nových (jako k většímu zabezpečení svých povinností a práv *písemní* již listinou, a ne pouze ústní dohodou, dále k osvobození od rozličných robot zemských, od obtížné obecné poruky a j.) *přetvořovaly se* v potomních časích ve vesnice vysazené dle práva zákupného. Někdy žádaly za to samy, jindy vrchnost

nutkala je k tomu ze svého popudu, aby rozmnožila svůj peněžitý důchod; neboť nepovolovala takové proměny zadarmo, nýbrž jen za zvláštní plat.

Nicméně ani písemné smlouvy (jako dříve ani ústní) nechránívaly poddaných potom od útisků vrchnostenských, zejména ne za panovníků proti velmožům slabých, za nepokojů válečných aneb zmatků v zemi. I libovolnému shánění sedláků se statku ražena znenáhla cesta tím, že držba jeho vymykána jim z rukou. Dálo se to *zkracováním dědického a vlastnického práva* zakoupených sedláků, ježto vrchnosti, rozšiřujíce neslušně své právo odúmrtní, zabírávaly grunt, i když po zemřelém hospodáři pozůstaly děti (ne pouze vzdálenější příbuzní), aneb zakazovaly zcizovati a zadlužovati části selských pozemků bez svého svolení. Za válek husitských a českouherských sedláci na panstvích valně prořídli a na zbylé uvalována zvčtšená břemena. Když tedy utlačování jali se utíkati ze svých živností, snažily se vrchnosti *připoutati je k půdě jako nevolníky*, domáhajíce se v tom i zákonů zemských — (na sněmích za Jagelovců), a vzíti jim *právo slížnosti* u soudu zemského i komorního, právo dané jim za Karla IV. Za tohoto krále zakázáno vrchnostem trestati poddané na těle ukrutnými způsoby a dovoleno sedláku, aby se mohl z panství bez překážky vystěhovati, jestliže se řádně vyprodal a všecky své závazky k dosavadnímu pánovi vyplnil. Za Jagelovců již pán mohl dle své libosti *poručiti* sedláku, aby se vyprodal, neměl se sice pak táhnouti k němu jako svému poddanému, ale děti nesměly se s otcem vystěhovati všecky, nýbrž jen některé.[1]) Sedlák sice směl také ze své vůle grunt prodati, ale jen tomu, kdo byl vrchnosti příjemný, a nad to nemohl se hnouti v panství na jiné bez výhostného listu dosavadního svého pána. Někdy vrchnost svévolně ho nepropustila jen proto, aby byl nucen zakoupiti se zase jinde na jejím panství, vyhrožujíc mu, že sice pokutou ztratí peníz, který za svůj grunt stržil.

Nejhůře vedlo se poddaným, když snad privilegia svá *ztratili*, anebo když platnost těchto privilegií učiněna *závislou* na uznání vrchnosti. Odtud přivalily se na sedláky mnohé strasti již před bitvou Bělohorskou, nejhojnější však po ní. Válkou, morem, neúrodou a jinými útrapami pohynulo mnoho sedláků na panstvích, kde pak ukazovalo se plno pustých, opuštěných dvorců. Tyto poustky tedy vrchnosti buď přirážely k svým dvorům panským, uvalujíce na zbylé jim živoucí poddané zveličená břemena (zejména též upřílišené roboty), anebo vnucovaly je i mladším synkům selským a baráčníkům, aby je za těžkými podmínkami ujímali. A tu mnozí, nemajíce peněz ani na fundus instructus ani na taxu, aby si dali grunt na své jméno zapsati jakožto jeho vlastníci, nezakupovali si statku, na kterém měli hospodařiti, nýbrž vyhradili si, aby zůstával (i se svým fundem) majetkem vrchnosti. Odtud různily se selské statky *zakoupené* (zapsané do knih pozemkových) s omezeným právem dědickým a zcizovacím od selských gruntů *nezakoupených* (o nichž vedena jen registra o změnách držby) a ovšem nedědičných. Na nezakoupených hospodáři, vidouce, že nepracují na prospěch svých potomků, bývali méně dbalí a přičinliví; také mohli býti snáze

[1]) Které to byly děti, Božek v článku svém zevrubněji udává.

s gruntu sehnáni neb jinam přesazeni. Nicméně i se zakoupenými sedláky nakládáno někdy tak jako s nezakoupenými. Veliká brána otevřena zvůli vrchnostenské po značných bouřích selských v Čechách patentem Leopoldovým z roku 1680, dle něhož pouze ty smlouvy mezi pánem a poddaným měly nepozbýti své platnosti, které od času „ohavné rebellie" (od r. 1618) byly *od vrchnosti uznány*. Soudobý jiný patent Leopoldův (první totiž „robotní", protože hlavním svým článkem vyměřoval robotu zpravidla na 3 dni týdně) zakazuje v četných odstavcích hojné a křiklavé způsoby útisků, páchaných na poddaném lidu selském. Z nich patrno, že sedlák (i zakoupený) byl skutečně *národohospodářsky* od vrchnosti vyssáván po mnohých stránkách, někdy o pozemky své zkracován a také nevyhnutelně vháněn do dluhů, za které jej pak stíhala odsada. Patent sám byl na některých místech svého textu nejasný, tak že smysl jeho mohl býti rozličně vykládán a překrucován; nad to opravdu prováděn nebyl již proto, že stavovské úřady v zemi vrchnostem nadržovaly. Podobně nenesly žádoucího ovoce tom měrou, kterou bylo očekáváno, ani další dva robotní patenty, vydané od Karla VI. r. 1717 a 1738.

Přes to bylo by nadsazeno tvrditi, že vrchnosti vždy a všude sháněly sedláky se statků z pouhé libovůle nebo hrabivosti, a ne také v některých případech z *důvodů věcných*. Pánu jakožto vrchnímu vlastníkovi nemohlo býti lhostejno, jaké povahy člověk od něho grunt v své ruce přejímá, a jak si potom na něm vede. Šlo předně na tom, aby nový hospodář hned zpočátku plnil závazky smluvní, za kterými v statek se uvazoval, a to i co do lhůt platebních. Druhé, padalo na váhu, aby realita v rukou tohoto hospodáře nepozbývala víc a více své hodnoty tím, že by pustla zanedbáváním pozemků i stavení k nim příslušných aneb jich vždy patrnějším zadlužováním, ježto sice vznikalo nebezpečenství, že z gruntu pak nebudou placeny povinné dávky ani vrchnostenské, ani zemské. Očekávalo se, že sedlák jakožto řádný muž bude naopak statek, seč jest, zvelebovati. Proto také přihlédáno k tomu, zda tento muž má dobrou pověst i po jiných svých stránkách, a zda jí nemaří zlými skutky aneb dokonce zločiny, dávaje špatný, nakažlivý příklad jednak údům své rodiny, jednak i ostatním poddaným na panství vůbec.

Odtud asi vcházelo ve zvyk odsazovati sedláků se statků ze čtverého důvodu:

a) buď že totiž *záhy*, t. j. hned sotva že se usadili na živnosti, *nezachovávali podmínek* určených, za kterými ji ujali;

b) buď že dopouštěli z očité své nedbalosti a netečnosti, aby *živnost pustla a hynula*;

c) buď že z lehkomyslnosti a marnotratnosti, nejsouce pronásledováni nezaviněnými nehodami, nemovitost svou *hluboko zadlužovali*, a potom též dávky urbarijní jakož i berně zůstávali dlužni,

d) aneb posléze, že provinili se některým *zločinem*.

Čtverou tu příčinu odsad, kterou Božek zprva uvádí jenom jako pomyslnou, ověřuje potom jakožto skutečnou, t. j. potvrzenou *historickými daty*, pochozími z doby od prvních desítiletí 14. století až do roku 1740,

kterým se končí prvá část rozpravy. Hojné tyto doklady čerpány jsou po výtce z ústředního sborníku příslušných pramenů, totiž z Kalouskových „Řádů selských a instrukcí hospodářských", vydaných tiskem v 5 objemných svazcích Archivu Českého, z Teigeových „Zpráv o statcích a přech venkovských z archivu města Prahy", vyšlých rovněž v Archivu Českém, a také z jiných historických zdrojů. Z podrobnějšího rozboru jednotlivých druhů odsad poznati lze, že *na neodkladné placení smluveného úroku* za pozemek (ve lhůtě stanovené) naléhávaly zvláště duchovní vrchnosti, hrozíce sedlákovi sice brzkými, značnými a rostoucími pokutami peněžitými, ano i brzkým odnětím gruntu, když by se omeškával. Při odsadách *pro pustnutí* statku ukazuje se, kterak někdy hospodář nestaral se nejen o stavení a pole svá, nýbrž i o dobytek a předčasně jej zmrhal. Při odsadách pro *vadné zadlužení* projevoval se tu a tam neblahý účinek „železné krávy" na statku upsané, na kterou zánovní jeho držitel zprva opomíjel zapravovati menší platy v náležitý čas, až potom značně vzrostly a přerůstaly mu přes hlavu. Podobně škodný účinek mívaly rozličné výměnky (i užívání některých pozemků), které si odstupující starý hospodář vyhrazoval od syna nebo prodavač gruntu od kupce, ježto přejímatel usedlosti pak již na začátku svého hospodaření byl zahrnut těžkými břemeny, z nichžto jen nesnadno a ne vždy se mohl šťastně vymaniti. — Při odsadách *pro zločin* nebývají listinné doklady bez nejasnosti, protože někdy mluvívají jen všeobecně o zločinu, nenaznačujíce určitě, který jeho druh se míní. Pouze některé prameny výslovně tento druh jmenují, jako na příklad krádež (i lesní) a přechovávání věcí kradených. Mimo to jiné zase doklady dosvědčují, že *totéž* provinění trestávalo se někdy na rozličných panstvích *rozličným* způsobem, aneb že v trestání vůbec nebylo důslednosti. Sešlo také na tom, jak vrchnost sama nebo její úředníci na závažnost toho provinění nazírali, takže podle toho někde mírněji, jinde přísněji bylo káráno. Autorovi namanuje se z některých důvodů myšlenka, že asi odsadou bývalo častěji jako výstrahou na papíře hrozeno, že však skutečně prováděna byla méně často, než-li dle té výstrahy prováděna býti měla.

Na konec zasluhuje zmínky, že i pozdější a to zeměpanské řády, které vydávány byly za Marie Terezie a jejích nástupců na trůně českém, pojímaly mezi podmínky, za kterými odsadu dovolují, některé původu již staršího, jenom že je *přesněji* určovaly a kontrole krajských úřadů podrobovaly, aby znesnadnily ukřivditi sedlákovi. Podrobnosti o těchto řádech auktor slibuje uveřejniti v příštím sešitě letošního Agrárního archivu, takže nezbývá nám než zatím na uvedených zde jeho myšlenkách přestati a teprve později referát ostatními doplniti. *X. Y.*

Říšské dějiny rakouské.

Holzknecht Georgine, Ursprung und Herkunft der Reformideen K. Josef II. auf kirchlichem Gebiete. Forschungen zur inneren Geschichte Oesterreichs 11. — Innsbruck 1914. Stran XII. a 108. —

Autorka studie snaží se v přehledu podati základy reforem Josefa II. v otázkách církevních. Jako vlastní prameny reforem shledává nauky gallikanismu, jansenismu, práce Muratoriho a legistů. — Než i teorie přirozenoprávní u nás v době Marie Terezie hlavně uplatňovaná spolupůsobila. Autorka rozbírá přirozenoprávní nauku o vzniku státu, ukazuje, jak na vznik státu patřil josefinismus, rozvíjí poměr suverenity dle týchž názorů a probírá základní principy poměru mezi státem a církví této doby. — Třetí stať celá jest věnována thesi, že význam Martiniho o reformách církevních Josefa II. není tak značný, jak se dosud za to mělo. Poslední stať konečně podrobně sleduje národohospodářské pohnůtky mnohých reforem, které jednak řídily se principy, aby domácí zdroje důchodové nešly za hranice, jednak snažily se využíti některých zdrojů a důchodů církevních ve prospěch státu. — K práci připojeno několik větších příloh. — Význam práce není v nových myšlénkách, které by přinášela, nýbrž v upotřebení hojného materiálu vídeňských archivů dosud neupotřebeného, kterým se zvláště účast některých osob (na př. Martiniho) objevuje v jiném poněkud světle, nežli dosud za to se mělo. *J. Kapras.*

Karácsonyi János, Kik voltak s mikor jöttek hazánkba a böszörmények vagy izmaeliták? (Értekezések a tört. t. k., XXIII. k., 7 sz.) Budapest, 1913.

V uherských dějinách objevuje se od sklonku XI. stol. až hluboko do stol. XIII. cizí etnický element, zv. Izmaelity, a zabývá opětovně jednotlivé krále uherské, kteří jsou nuceni přísnými zákony vystupovati proti jejich zakořeněným nekřesťanským zvykům, ač na oko vyznávají tito Izmaelité křesťanství. Již prvá kniha dekrétů sv. Ladislava z r. 1092 v kap. 9. má ustanovení: De negotiatoribus, quos appellant Ismahelitas, si post baptismum ad legem suam antiquam per circumcisionem rediisse inventi fuerint, a sedibus suis separati ad alias villas removeantur. Illi vero, qui inculpabiles per judicium apparuerint, in propriis sedibus aut aedibus remaneant.

Asi po uplynutí 10 let vydal nový král uh. Koloman v prvé knize svých dekretů čtyry články proti Izmaelitům. Příznačný je zejména čl. 48., jímž se uvedené sektě zakazuje provdávati dcery za Izmaelity, a nařizují se jim sňatky s Uhry. Ve čl. 47 nařizovalo se, aby každá izmaelitská vesnice vystavěla chrám a náležitě jej dotovala, načež se polovina obyvatelstva měla vystěhovati, a ostatní měli žíti s Uhry (pravým křesťanským obyvatelstvem). Ve čl. 24. zlaté buly Ondřeje II. z r. 1222 pak se praví: Comites camerarii monetarum, salinarii et tributarii nobiles regni nostri sint, Ismaelitae et Judei fieri non possint.

Otázkou, kdo byli tito Izmaelité, jak se dostali do Uher a odkud přišli, zabývá se v rozpravě nadepsané, uveřejněné v histor. pracích Uh. Akad., přední maďarský historik Karácsonyi. Před ním řešil tuto otázku již Réthy. Zjistil sice, že Izmaelité byli mohamedány a že se zvali büszürmany, z čehož povstalo maďarské jich jméno böszörmények, ale definitivního rozřešení přece nepodal. Karácsonyi chopil se tedy otázky znova a na základě historických, zeměpisných a listinných dat přesvědčivě do-

kázal původ uherských Izmaelitů a seznámil nás podrobněji s jich dějinami.

Podle Karácsonyiho byli Izmaelité uherští šijovci a pocházeli ze Chvarizmu čili Charizmu, země ležící jižně od Aralského jezera (z nynějšího chivského chánství), pročež u Byzantinců sluli Kalisiy (místo Chariziy), kteréhož názvu užívali pro ně také Maďaři (kálizok). Název Izmaelitů dán byl oněm sektářům muslimským, kteří se drželi učení hlásaného kol r. 864 (zakladatelem Abdallahem Kaddahem), že pravým imamem, pravým duchovním náčelníkem islámu není bagdadský kalifa, nýbrž Izmail, sedmý potomek proroka Álího. Podle Izmaila nazváni byli jeho stoupenci. Později vytlačeno bylo toto pojmenování názvem šijovci. Nová sekta rozšířila se hlavně u Peršanů, kteří ještě dnes jsou šijovci, ale v IX.—XIII. stol. měla mnoho stoupenců také v Syrii, zejména v okolí Alepa, Tarsu a Meliteny (Malatie).

Z původní své vlasti dostali se turečtí Kalisiové do okolí Edessy (Urfy) a Alepa. Arabští kalifové brali si totiž od r. 833 do tělesných stráží Turky, a brzo sestávalo z nich vojsko celé arabské říše. Turků používali také kalifové jako pomezních stráží proti řeckým vojákům na západních hranicích. Tak usadili kolem r 880 v okolí Edessy a Alepa jistý počet chvarizemských Turků a nazvali je karizskými nebo kalizskými Turky. Tito přijali kolem r. 910 islam ve formě Izmaelovců (šijovců). Vůdce edesských tureckých stráží dal se r. 1032 podplatiti od Řeků a vydal jim Edessu. Strážím nyní nezbylo než se vystěhovati, aby unikly arabské pomstě. Řecký císař přestěhoval je na severovýchod od Nikomedie, kde část jich nalézáme ještě r. 1101.

Do Evropy dostali se tito Kalisiové r. 1042, kdy je Řekové usadili dílem kolem Ochridu, dílem kolem Bělehradu (později srbského), aby drželi na úzdě bulharské obyvatelstvo, jež r. 1040 pod vedením bulh. velmože Petra Deljana vzbouřilo se proti řeckému císaři. Část chvarizemských Turků byla usazena u samého Cařihradu. Řekové nazývali tyto Turky, stojící v jich službách, Turkopoly, aby je rozeznávali od Turků seldžuckých.

Jest otázka, jak se chvarizemští Turci dostali do Uher. I na to Karácsonyi odpovídá. Když r. 1071 Uhři obléhali řecký (později srbský) Bělehrad, srazili se s řečenými Turky, zvanými v tehdejším uherském histor. prameni Saraceny, což v Uhrách znamenalo totiž jako Ismaelitae. Saraceni, jakožto vojsko stojící v řeckém žoldu hájili Bělehradu. Byl to týž turecký kmen, jejž kolem Bělehradu usadili Řekové r. 1042 proti Bulharům. Část Izmaelitů byla tehdy asi usazena také ve Srěmu, který v oné době náležel rovněž k říši byzantské. V l. 1083—1091 však sv. Ladislav zmocnil se Srěmu a území za Sávou, zvaného později bánstvím mačevským. Při tomto výboji stali se Kalisiové usazení na obou březích Sávy poddanými uherského krále. Sv. Ladislav spokojil se tím, že přiměl nové své poddané k přijetí křesťanství, ale jinak zachoval je při dosavadním způsobu života, ba činil je vojáky, král. dvora a finančními zřízenci. Tak jako se Izmaelité drželi tajně svého šijovského vyznání vůči sunnovským Arabům a křesťanským Řekům, zůstali zakuklenými sektáři muslimskými i v Uhrách. Marně

vydávány byly proti nim uherské zákony, o nichž učiněna shora zmínka. Trhání izmaelitských vesnic, nařízené Kolomanem, mělo za následek jen to, že sektáři ještě více se po Uhrách rozšířili, ale mravů svých ovšem neodložili. Na osady jich ukazují jména vesnic, označená slovy Böszörmény a Káloz (utvoř. z Káliz). Spisovatel uvádí jich celou řadu. Teprve r. 1241, když se objevil nový turecký národ v Uhrách, Tataři, mizí takořka stopa po Izmaelitech. Byliť od Tatarů skoro úplně zničeni. Zmínka děje se ještě o malých jich zbytcích r. 1260 a 1289.

Pozornosti spisovatelově ušlo, že podle Masúdího Turci ze Chvarizmu čili Chvalisové tvořili kdysi tělesnou stráž panovníků chazarských. V arabských pramenech nazývá se toto vojsko al arsija nebo al larisija, což Westberg opravuje na karisija. Dobře bylo již také dříve v literatuře upozorněno, že Jan Kinnamos a uherští letopisci užívají názvu Káliz ve smyslu muslimán.

Jen mimochodem podotýkáme, že K. Jireček ve svých cestách po Bulharsku pokládá Turky usazené kolem Ochridu za Turky seldžucké.

Karel Kadlec.

Právo civilní.

Lenhoff Arthur, Das Recht des dauernd Angestellten. Eine Abhandlung über den Arbeitsvertrag mit Zeitbestimmung VIII., 114. Ulr. Moser (J. Meyerhoff) Hradec Štýrský-Vídeň 1914.

Kniha nenáleží mezi ony, které vstupují na půdu dosud nezbádanou nebo málo zbádanou; ani mezi ony, které snaží se novými prostředky zmoci staré problémy. Zabývá se řadou otázek z oboru smlouvy pracovní, které nezřídka již podrobeny byly zkoumání, při čemž volba jich určena je hlediskem, které, jak spis dosvědčuje, dotud neprávem bylo zanedbáváno. Zřetelem k tomu byl by sotva na místě referující přehled výkladů. Ježto však oba tituly knihy obsahují pojmy, které značí dva kruhy se protínající (jsou totiž trvalá ustanovení, při nichž doba trvání poměru pracovního není určena a s druhé strany vyskytují se pracovní poměry se lhůtou končící, které neznamenají trvalého ustanovení), není zajisté zbytečno přesněji popsati pracovní pole, které spisovatel si vyvolil: Když byl v úvodních oddílech vyložil pojmy pracovního poměru se lhůtou končící a jednotlivých jeho kategorií, poměr smlouvy pracovní se lhůtou končící k trvalému ustanovení a rozmanité funkce určení lhůty při smlouvě pracovní, pojednává spisovatel pod titulem „Skončení poměru pracovního se lhůtou končící" o některých otázkách, které jsou specifické pro smlouvu pracovní se lhůtou končící dotýkaje se tu i tam otázek, které se vyskytují i při jinakých smlouvách pracovních. Při tom hledí k obecnému zák. obč., řádu živnostenskému, k zákonu o obch. pom. ze dne 16. I. 1910 č. 20 ř. z., zák. ze dne 13. I. 1914 č. 9. ř. z., řádům čeledním a k osnově novely obč. zák.

Přikročuji-li k posouzení knihy, musím úvodem poznamenati, že spisovatel řeší otázky zvolené jasně a s hlediska methodického vhodně,

užívaje svědomitě příslušné literatury i judikatury; mimo to lze poznamenati, že většinu výsledků, ku kterým dospívá, bude pokládati za správnou. Přes to nemohu souhlasiti se vším, co v knize se vykládá. Aby dolíčeno bylo toto tvrzení, budiž předesláno něco poznámek všeobecné povahy:

S hlediska přesného a vyčerpávajícího pojednání bylo by žádoucí, kdyby nebyl pojem smlouvy pracovní pokládán za zcela jasný a nepochybný (jak děje se na př. na str. 64). Pole smlouvy pracovní je velmi široké a typy její jsou velmi rozmanité. Když již spisovatel nevšímá si bezplatné smlouvy pracovní (proti tomu nelze zajisté nic namítati), mělo býti uváženo, že obč. zák. zná smlouvu námezdní a záplatnou „smlouvu zmocňovací". Mimo to i záplatné depositum lze připočísti ke smlouvám pracovním. Rozhraničení těchto rozmanitých typů smluvních činí leckteré obtíže a zejména pozůstávají v literatuře práva rakouského významné spory ve příčině pojmu smlouvy zmocňovací, spory, které, trvám, nejsou ještě přivedeny ke konci. Ačkoli pak nelze žádati, aby v práci, která vytkla si omezené pole pracovní, všechny tyto otázky znovu byly předvedeny a řešeny, nelze pochybovati, že propracování jich a o tuto práci opřená selekce byly by přinesly leccos poučného a snad i spisovatele leckdy zavedly jinam, než kam dospěl.

Mimo to: Vyskytují se záplatné smlouvy pracovní, při nichž práce a mzda, zaměstnavatel a pracovník stojí jasně proti sobě. To je normální typus záplatné smlouvy pracovní, jaký má na zřeteli § 1151 o. z. Při tom jest poznamenati, že pojem smlouvy námezdní, jak v tomto §u je definován, jest užší než normální typus právě zmíněný, ježto posléz uvedený je tu i tenkráte, když není sice vymíněna mzda peněžitá, ale plnění, které pracovníku se poskytuje, má povahu mzdy. Vyskytují se však smlouvy, které lze taktéž pokládati za záplatné smlouvy pracovní, které však od normálního typu v tom se odchylují, že plnění za práci dluhované povahy mzdy nemá. Příkladem uvedl bych smlouvu o vyučení. Marginální rubrika při § 1173 (jež historicky znamená jen reminiscenci na právo římské, avšak s hlediska systematického má hlubší smysl) a obsah §u 1173, jenž není v souhlase s marginální rubrikou (zabírat široké pole typů do ut facias, facio ut des, facio ut facias, v čemž zahrnuto je mnohé, co záplatné smlouvě pracovní je zcela cizí), vedou na to, že všechny „záplatné smlouvy o služby" neřídí se předpisy stejnými; (to žádají zejména slova: . . . sind nach den über entgeltliche Verträge überhaupt . . . . aufgestellten Regeln zu beurteilen"). I to vše mělo býti důkladně uváženo a nikoli zatlačeno do pozadí stručnou poznámkou, jakou čteme na str. 64. Úvahy ty jistě byly by v lecjakém směru působily na argumentaci. Abych jen jediný příklad uvedl: Uvážením toho, co právě bylo pověděno, bylo by smlouvy o vyučení a smluv jí blízkých jakož i předpisů o těchto smlouvách ustanovujících sotva užito k opření „práva na práci", jehož spisovatel se zastává (sr. str. 68, 91 sl.). Než o tom později.

Sleduje dosavadní myšlénkový pochod, vytkl bych ještě, že spisovatel v otázce, zdali, pokud týče se problémů jím rozebíraných, jsou smlouva služební a smlouva o dílo na rovni, nevyjadřuje se dosti jasně, po případě

má tvrzení, která po mém soudě si odporují.[1]) Naproti tomu bych podotkl: Nebudiž popíráno, že obč. zák. jedná o smlouvách služebních a o dílo pod jednou rubrikou; je pravda, jednak, že v dnešním životě sociálním vyskytují se mezi smlouvami pracovními rozdíly, které pozorovány jsouce okem sociálního politika, jsou o mnoho významnější než lišení výše zmíněné, jednak, že celé kategorie smluv o dílo v důležitých směrech vyžadují stejné traktování zákonodárcem jako jisté kategorie smluv služebních (sr. na př. §§y 78 a 78*a* řádu živnostenského). Přes to nelze přes rozdíl mezi smlouvou služební a o dílo přejíti k dennímu pořádku. Oba pojmy nejsou plody nauky odvrácené od sociálního života, nýbrž obsahují dvě skupiny jevů, které vytvořil sociální život. Jestliže někdo dává druhému sílu pracovní k disposici na čas a jestliže slibuje opus (sr. k tomu moji smlouvu námezdní str. 93 sl.), jsou to beze vší pochybnosti věci zcela různé, jež vyhledávají různou úpravu zákonnou. Ačkoli pak sluší přiznati, že i tu, jako jinde, vyskytují se hraničné případy, v nichž formule právě uvedené nebudou příliš výmluvny, nesmí se nikdo, kdo zabývá se záplatnou smlouvou pracovní, vyhnouti otázce, zda-li v tom neb onom směru sluší stejně posuzovati smlouvu služební i o dílo. Jestliže, abych osvětlil právě pověděné, obracím se na půdu smlouvy pracovní se lhůtou končící, položil bych tuto otázku: Jsou smlouva, kterou obchodník výrobky obilními zavazuje se námezdnému mlynáři, že všechno obilí, které toho roku skoupí k provozování své živnosti, dá semleti u svého spolukontrahenta, nebo smlouva, kterou milovník obrazů nějakému restaurátoru se zaváže, že všechny staré obrazy, které do deseti let získá, dá onomu k opravě, skutečně smlouvami, na které se hodí vše, k čemu spisovatel na str. 54—111 dospěl?

Obraceje se k jednotlivostem, připojil bych tyto poznámky:

Tvrzení spisovatelovo, že smlouva pracovní, jejíž skončení jest učiněno závislým na události, která přijíti nemůže, přes § 898 není neplatna (str. 10.), odpovídá tuším právu rakouskému; soudím však, že podrobný rozbor §u 698 a jeho základů byl by poskytl podporu bezpečnější než důvody v knize uvedené.

Kritiku judikátu č. 148 pokládám důvodnou. Mám však za to, že při výkladu, jaký dává spisovatel k §u 2 zák. ze dne 29. dubna 1873 č. 68 ř. z. slovu „Gewohnheit" nevěnuje se dostatečná pozornost. Za smlouvy, při kterých „trvání poměru služebního podle .... zvyku vyměřeno jest nejméně na rok", sluší po mém soudě pokládati poměry služební, při nichž doba trvání není určena smlouvou ani zákonem, které však podle zvyklostí v tom kterém oboru panujících budou trvati nejméně rok, pokud nenastanou okolnosti zvláštní, příčící se obyčejnému běhu věcí.

---

[1]) Na str. 8 sl. stojí tato slova: Natürlich wird hier nur von den Dienstverträgen ... gesprochen, ... während bei dem sogenannten Werkvertrage ...; a na str. 63, po případě 64 čteme: Es besteht aber auch heute kein rechtliches Bedürfnis zu differenzieren. Oekonomisch bestehen freilich große Unterschiede. ... Zu einer Differenzierung zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag im herkömmlichen Sinne (Rümelin) ... ist auf dem Boden unseres bürgerlichen Rechtes gar kein Raum.

Výklady k otázce, zda-li při smlouvách pracovních se lhůtou končící i podle živnostenského řádu platí vždy domněnka, že výpovědi není třeba (str. 56 sl.), jsou beze všech pochybností pozoruhodny, a jsem přesvědčen, že při rozhodování jednotlivých případů dospěl bych k týmž výsledkům jako spisovatel. Než přece pokládám leccos z toho, co tu se praví, za pochybné. Tvrzení, že domněnka ona neplatí, je jistě důsledkem důvodů slušnosti, jaké jsou uvedeny na str. 58 sl.; sr. k tomu poslední odst. na str. 62. Aby však tomuto tvrzení dodal pevnou oporu, dává se spisovatel na cestu obtížného a ne vždy přesvědčivého výkladu gramatického, který pak slouží za základ tvrzení, že podle řádu živnostenského i při smlouvách pracovních se lhůtou končící nutnost výpovědi je pravidlem. These tato obléká se pak zbytečně v roucho pravidla o roztřídění břemene průvodního, podle něhož ten, kdo tvrdí, že výpovědi třeba nebylo, musí dokázati, že úmluva toho smyslu se stala. Stačí však, budou-li uvedeny a prokázány skutečnosti, ze kterých na úmluvu takovou lze souditi. Po mém soudě doporučuje se řešení méně formální a formule pružnější. Navrhoval bych formuli, že i podle řádu živnostenského při smlouvách pracovních se lhůtou končící výpovědi potřebí bude, když zájmy stran ochranu zasluhující tak velí. Pokud pak týče se argumentu váženého z doslovu řádu živnostenského, stačí, bude-li zdůrazněno, že doslov ten rozhodnutí tomuto se nepříčí, ježto není v řádu živnostenském předpisu stanovícího, že poměry pracovní se lhůtou končící naveskrz končí již tím, že lhůta doběhne.

Méně než výklady, o kterých dosud bylo mluveno, uspokojují oddíly IX. a sl. Pomíjím-li toho, co pověděno bylo výše o smlouvě služební i o smlouvě o dílo, poznamenal bych ještě toto:

Právo pracovníkovo na práci, na dokončení práce a p., jehož spisovatel velmi se zastává, nemá po mém soudě v zákoně opory, aspoň ne tak, jak spisovateli se zdá. Při normální smlouvě pracovní, při níž práce a mzda stojí ostře proti sobě, je zaměstnavatel dlužníkem jen ve příčině mzdy, nikoli ve příčině práce, naproti tomu pracovník je dlužníkem, nikoli však věřitelem ve příčině práce. Jestliže pak, jak sluší za to míti, není povinností věřitelovou přijmouti plnění jemu dluhované, dospívám k výsledku, že zaměstnavatel zásadně nemá povinnosti pracovníka po dobu poměru pracovního zaměstnávati, jenže arci nárok pracovníkův na smluvenou mzdu nesmí býti zkrácen. To je po mém soudě rozhodnutí, které chrání důležité zájmy zaměstnavatelovy a nedotýká se práv pracovníkových. Mohou se totiž vyskytnouti důležité důvody, které činí zaměstnavateli pobyt pracovníkův v provozovně velmi nevítaným a přece není tu důvodu okamžitého propuštění z práce. Pracovník dostane to, co mu podle smlouvy náleží, totiž vymíněnou mzdu. Jisté, ale nikoli značné, obtíže naskytají se tehdy, když smluvena je mzda kusová. Ve většině případů toho způsobu stačí formule, kterou má spisovatel na str. 81, totiž, že pracovník má nárok na tolik, kolik mohl očekávati podle obyčejného běhu věcí zřetelem k dosavadnímu poměru pracovnímu. Všude tato formule nestačí, což souvisí zase s tím, že nelze tvrditi, že dělník akordní, který ustanoven je na určitý čas, má nárok na plné zaměstnání po celý ten čas. Jsouť obory živností,

které nejsou s to, aby dělníky stejnoměrně zaměstnávaly. Míra zaměstnání je na př. podle ročních období různá. Jestliže dělník, který ustanoven byl na čas za mzdu kusovou, byl před uplynutím smluvené doby propuštěn, když byl pracoval ve výhodném období, nebude při určování dluhované mzdy hleděti k výši mzdy, kterou dělník vyzískal v době, kdy byl zaměstnán, nýbrž spíše k tomu, co by ve zbývajícím údobí byl vyzískal. Ostatně bude tu každý případ míti své zvláštnosti.

Vyskytují se arci smlouvy, podle kterých jeden z kontrahentů povinován je pracovati, druhý nedluhuje však mzdy, nýbrž slíbil onomu sjednati některé dovednosti, zač vymínil si snad i odměnu (smlouva o vyučení). K otázce, zda-li je důvodno mluviti tu o právu na zaměstnání, sluší po mém soudě odpověděti spíše záporně než kladně (ačkoli nechci tvrditi, že jde o více než o otázku terminologickou). Jinak musili bychom i žáku naproti učiteli přiznati právo na zaměstnání. Punctum saliens je tu otázka, zda-li ten, kdo vyučení slíbil, své povinnosti dosti činí čili nic. Že zhusta nebude to možno bez přikázání práce učedníku, podává se z povahy věci. Že však odtud nelze nic usuzovati o normální smlouvě pracovní, zdá se mně podle toho, co pověděno bylo výše, samozřejmo.

Nejinak má se věc při smlouvách, které nejsou smlouvami o vyučení v technickém smyslu, při nichž však osobě podle smlouvy práce konající má býti sjednána možnost, aby jisté znalosti a dovednosti získala (smlouvy s koncipienty advokátními a p.).

Tvrdí-li spisovatel dále, že právo na zaměstnání pozůstává i tam, kde druh smlouvy ukazuje k zájmu pracovníkovu na zaměstnání, kde tedy jde o práce zvláštní, individuální hodnoty (umělci, učenci, herci), bylo by k tomu podotknouti: Vyskytují se dojista smlouvy pracovní, při nichž pracovník vymínil si přiměřené zaměstnání a v takových případech zaměstnavatel je povinen jednati podle svého slibu. Není dále závady, aby přijímán byl podobný obsah smlouvy tam, kde „vůle nebyla projevena výslovně slovy nebo obecně přijatými znameními, nýbrž mlčky takovými jednáními, která při uvážení všech okolností neposkytují důvodu o vůli oné pochybovati." Nelze konečně zamítati, aby při úpravě té neb oné zvláštní smlouvy pracovní (na př. smlouvy o engagement divadelní) přijaty byly do předpisů některé elementy práva daného pro smlouvu nakladatelskou nebo pro smlouvu o provození. Že by však podle platných předpisů pozůstávalo právo na zaměstnání všude tam, kde jde o práce zvláštní, individuální hodnoty (formule ostatně je po mém soudě příliš pružna), zdá se mně více než pochybno. Držím se příkladu spisovatelova (str. 71), jejž jen málo doplňuji: Vlastník zámku engažoval malíře k vymalování sálů zámeckých za měsíční honorář. Když jedna z fresek je do poloviny hotova, dojde sdělení od archiváře, že podle záznamů v archivu jsou v sále pod omítkou znamenité staré fresky. Sluší skutečně přiznati malíři právo na skoncování díla? Anebo pro případ, že by nález starých fresek bylo pokládati za „pořádnou příčinu" ve smyslu § 1160 (což po mém soudě by nebylo správné): Uprostřed práce upozorní vlastníka zámku osvědčený znalec umění, že výzdoba obrazová ke slohu sálu se nehodí.

V oddílech, o kterých tu řeč, dotýká se spisovatel otázky po smyslu §§ů 1155 a 1160 o. z. i jejich vzájemném poměru (jak známo, podrobil otázku tu zevrubnému rozboru *Dniestrzański*, Wesen des Werklieferungsvertrages). Vývody ty jsou jistě pozoruhodné, ač celého souboru pochybností nevyčerpávají. Nemohu ani dospěti k přesvědčení, že by ony znamenaly poslední slovo. Zevrubný rozbor jednotlivostí vedl by příliš daleko. Ostatně přiznávám otevřeně, že bych sice snad dovedl to neb ono rozhodnutí kritisovati, že však sotva by se mně podařilo přesvědčivým způsobem otázku osvětliti. *K.*

Dr. Cerman Alois: *Soudní správa hromadných sirotčích pokladen.* Opravený a nejnovějšími vzorci opatřený otisk z Časopisu „Právník" 1914. V Kamenici nad Lípou. Nákladem vlastním 1915, 78 str.

V „Právníku" 1914 vycházelo pojednání, jehož zlepšené separátní vydání máme před sebou. Jde o pečlivé a informativní vylíčení předpisů táhnoucích se k hromadným pokladnám sirotčím.

Civilistu zajímají výklady o právní povaze sirotčích pokladen (poznámky k iud. č. 165), jakož i výklady o otázkách, zda-li vklady sirotčí v pokladnách jsou zápůjčkami či nepravidelnými smlouvami schovacími a jak sluší naložiti vklady nezvěstných percipientů, když po nabyté zletilosti po ediktální výzvě o ně se nepřihlásili. Výkladům těm buďtež přičiněny některé poznámky, jež arci neobracejí zřetele k otázce po právní povaze sirotčích pokladen, ježto rozvinutí problému právnických osob sotva by bylo na místě.

Mínění autorovo, že vklady u sirotčích pokladen jsou nepravidelnými smlouvami schovacími a nikoli zápůjčkami, je jistě pravé. Méně uspokojuje argumentace, kterou toto tvrzení má býti opřeno. Správnou argumentaci má dojista *Schey*, Obligationsverhältnisse I., str. 351 sl., jenž ukázal, že nesluší pokud týče se rozhraničení zápůjčky a nepravidelné smlouvy schovací, operovati zájmem toho kterého z kontrahentů (sr. tamtéž str. 362 sl.), nýbrž kausou smlouvy, při čemž pak sluší míti na zřeteli, že causa depositi jest opatření cizí věci (custodia), causa mutui pak propůjčení užívání kapitálu na čas. Ostatně sluší připomenouti, že celá řada autorem probraných předpisů o elokaci kapitálů sirotčích (str. 36 sl.) je velmi důležitým argumentem pro nepravidelnou smlouvu schovací, ježto ony hodí se do rámce § 961 o. z. in pr., kdežto v kapitole o zápůjčce marně bychom se ohlíželi po analogickém základním předpisu. Konečně bylo by dodati naproti autoru, jenž, jak vychází z nepřímé poznámky na str. 24, celé otázce přílišného významu nezdá se přisuzovati, že otázka ta mohla by nabýti netušeného významu. Než nebylo by na místě o tom se šířiti.

Také výkladům autorovým o vkladech nezvěstných percipientů a jeho polemice s názory Hellerovými tamtéž uvedenými celkem bude přisvědčiti. Jen potud lze vysloviti pochybnosti, zda-li poslední věta § 217 pat. z r. 1854 (jež vším způsobem znamená odchylku od § 1425 o. z.) nutně vede k větě, kterou má autor na str. 26, že totiž, „další zúrokování vkladu nevybraného překáží promlčení nároku, obsahujíc implicite uznání jeho dlužníkem." *K.*

Soudní řízení.

Parteiänderung im Zivilprozess. Von Dr. *Wilhelm Kisch*, Professor der Rechte an der Universität Straßburg. Mnichov, 1912, Oskar Beck (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilproceß des Deutschen Reiches, sv. XXIV., 627 stran).

Ku změně stran za trvání sporu dochází v životě dosti často, a to v několika variacích. Buďsi nastoupí nová strana na *místo* strany původní, ať žalobce či žalovaného, anebo nastoupí nová strana *vedle* strany původní, a tu opět bez rozdílu, je-li toto rozmnožení subjektů uskutečněno na straně žalobce či na straně žalovaného. Podle názoru ovládajícího theorii i praksi — v Německu i u nás —posuzují se případy tyto podle zásad o *změně žaloby*. Spisovatel díla shora naznačeného vytknul si za úkol, jednak dokázati nesprávnost tohoto panujícího mínění, jednak však podati vlastní koustrukci procesních zjevů sem náležejících, podle názoru jeho správnější. Při tom ovšem ponechává stranou zjevy, kde dochází ku změně subjektu ve sporu podle výslovného ustanovení *zákona*, totiž ve případech nastoupení dědiců do sporu, vstupu auktora pojmenovaného nebo nabyvatele věci či práva za trvání sporu zcizeného. Zjevů těchto používá toliko k vytčení rozdílů jich od případů shora dotčených a tím i k doložení správnosti své konstrukce.

Východiskem spisu je ovšem *důkaz* o tom, že změna subjektů není změnou žaloby, jak má za to učení panující. V tom směru dotýká se autor nejprve hlavních důvodů *pro* toto učení uváděných; dovozuje zejména nesprávnost důvodu, jenž tvrdí, že změnou žaloby v techn. smyslu je změna každé podstatné součásti žaloby, zejm. i každého pro individualisaci žaloby podstatného momentu. Nejsou-li tyto důvody uváděné *pro* správnost mínění panujícího rozhodny, jsou, jak autor uvádí, jiné důvody, které nasvědčují přímo nesprávnosti tohoto mínění. Autor uvádí pro svůj názor důvody terminologické, dále okolnost, že při změně strany máme co činiti se žalobou *novou*, nikoli však se změněnou starou žalobou, zdůrazňuje, že změna žaloby předpokládá nutně *totožnost* stran, upozorňuje na nejistotu, jež vzniká při používání pojmu „změna", opustí-li se požadavek totožnosti stran, dovolává se i znění zákona, jenž mluví o určitém žalobci a určitém žalovaném a jenž ve případech skutečné změny stran — shora zmíněných — neužívá terminu „změna žaloby". Zákonu je změna žaloby úkonem *jednotným*, ale při změně stran nemůže zde býti jednotnosti úkonu, jak autor blíže a přesvědčivě dokládá. I podmínky změny žaloby, jak jsou v zákoně (v podstatě souhlasně s naším § 235 c. ř. s.) upraveny, nehodí se na změnu stran. Jde-li o změnu subjektů na straně žalobce, ptá se autor, *který* žalobce tedy vlastně žalobu mění, zda-li původní či nový, dále, jakým právem mohl by žalobce původní zatáhnouti do sporu žalobce nového, a s druhé strany, jakým právem by mohl tento nový žalobce měniti žalobu původní, tedy disponovati žalobou, již podal žalobce jiný?

Nemenší obtíže činí případ změny subjektů na straně *žalované*. Váže-li zákon přípustnost změny žaloby na *souhlas* žalovaného, táže se

autor, který ze žalovaných má tento souhlas dáti, zda-li původní či nový, či snad oba dva? A lze-li je nutiti k projevu souhlasnému, když přece každý z nich je zcela samostatným nositelem vůle? A i když oba jednají souhlasně, není tu úkonu jednotného, nýbrž jsou zde dva zcela různé procesní úkony. Neboť změna subjektů na straně žalované znamená oproti původnímu žalovanému vlastně *zpět vzetí žaloby*, oproti novému žalovanému však podání *žaloby nové*. Autor ukazuje, že ani další zákonná podmínka přípustnosti změny žaloby, totiž připuštění její soudem při nedostávajícím se souhlasu žalovaného, se na případy změny stran nehodí.

Podrobiv ještě názory hlavních zastanců učení panujícího, totiž *Hellwiga*, *Gaupp-Steina* a *Kleinfellera* kritickému rozboru, přistupuje autor nejprve k uvažování onoho zjevu, kde na *místo původního žalovaného* nastupuje *žalovaný nový*. Případ tento konstruuje autor jakožto *zpět vzetí žaloby oproti původnímu žalovanému*; neboť oproti tomuto žalovanému se žaloba odstraňuje, ničí, co ale zaniká, nemůže trvati změněno dále. Oproti *novému žalovanému* je zde však *podání žaloby nové*; oproti němu se nárok teprve uplatňuje, nikoli mění. Je zde tedy co činiti s několika jevy procesními: *žalobce* bere zpět původní žalobu a podává novou, *původní žalovaný* musí podle okolností dáti svůj souhlas k tomuto zpět vzetí žaloby a *nový žalovaný* musí zase dáti svůj souhlas k podání nové žaloby proti sobě. Podmínkou ovšem ale je, že všechny tyto jevy jsou k sobě v určitém vztahu, odehrávajíce se v *zevním rámci řízení dosavadního*; *zevní* souvislost sporu nového se starým musí zde býti. Otázku, může-li snad žalobce žalobu původní vzíti zpět *pod podmínkou*, totiž aby účinky její nastaly jen tehdy, bude-li nová žaloba proti novému žalovanému účinnou, anebo naopak, autor vším právem zodpovídá záporně. Bylo by to v odporu se zásadou, že procesní úkony nesnesou vedlejších ustanovení obmezujících, vznikla by nejistota co do situace obou žalovaných i odpory nerozřešitelné. Obojí úkony, zpět vzetí žaloby s jedné a podání nové žaloby s druhé strany, jsou časově i co do své platnosti od sebe neodvisly, byť i vůle žalobcova byla opačná.

Podav takto svou konstrukci změny žalovaného, obrací autor v dalším svou pozornost nejprve k *právnímu postavení původního žalovaného*. Ohledně něho jeví se projev žalobcův, jak uvedeno, zpětvzetím žaloby, jež se co do přípustnosti, formy a účinků nijak neliší od všeobecných zásad pro zpětvzetí žaloby platných. *Důsledky* tohoto zpětvzetí žaloby jeví se v zániku litispendence co do původního žalovaného, jenž opět jeví své účinky v tom, že původní žalovaný nemůže podnikati už nijakých procesních úkonů, může býti ve sporu proti novému žalovanému vedeném slyšen jako svědek, znalec, může přistoupiti k němu jako vedlejší intervenient, nemůže podati už žaloby navzájem, rozsudek nejeví proti němu účinků právní moci a žalobce mu musí nahraditi náklady soudní.

Po té zkoumá *právní postavení nového žalovaného*. Oproti němu jeví se projev žalobcův novou žalobou, jež může býti podána ve formě pravidelné, tedy písemně, aneb častěji bude podána až při ústním jednání formou *ústní*. Pro tento případ je zde nesprávnost formální při podání nové žaloby, se práva výtky vzdá aneb včasnou výtku učiniti opomine. Autor zevrub

něji se zabývá zejména otázkou, patří-li zachování *písemné* formy žaloby k oněm ustanovením formálním jichž by nebylo lze se vzdáti, a dospívá k odpovědi záporné, poněvadž předpisy o způsobu podání žaloby jsou dány předkem v zájmu žalovaného. Stanovisko toto dochází v *našem* zákoně opory i v ustanovení § 439 c. ř. s. Po vzájemném srovnání obou úkonů, jichž je ku změně žalovaného podle konstrukce autorovy zapotřebí, jak co do přípustnosti, tak co do formy, a po úvaze o poměru vyšších instancí k otázce, stala-li se změna žalovaného právem, zkoumá autor, od které a do které doby je změna žalovaného přípustna. Vylučuje ji v řízení revisním, připouští ale v řízení odvolacím. Pro *rakouské* právo nemůže býti ovšem pochybno, že změna žalovaného není ani v řízení odvolacím už možna. **Dies a quo** je podání první žaloby, třeba ještě před ústním jednáním. Co do *účinků* pro *nového žalovaného*, dlužno míti na zřeteli, že k rozsudku meritornímu dojde jenom tehdy, jsou-li tu veškery procesní podmínky proň, jak autor zejména co do procesní způsobilosti, příslušnosti, přípustnosti pořadu práva dokládá. Nastávají ohledně nového žalovaného účinky rozepře zahájené, při čemž je důležito zjistiti okamžik, kdy zahájení rozepře nastává. Jednáním, jež snad se vztahovalo na *původního* žalovaného, nemůže býti však nový žalovaný nijak dotčen; neboť nejde tu o pokračování v původním jednání. Jednání proti původnímu žalovanému provedené neplatí beze všeho i pro nového žalovaného, ani se souhlasem jeho. Zde upozorňuje autor na rozdíly od jiných zjevů procesních: vstupu dědiců, nabyvatele věci za trvání sporu zcizené a pojmenovaného auktora, při nichž je positivně stanoveno, že jde o pokračování původního sporu. Přes to, že změna žalovaného nepůsobí pokračování původního sporu, ukazuje autor, že přece není bez praktického významu pro žalobce, aby změnu takovou provedl, neboť je s ní proň spojena úspora času, peněz i námahy a usnadňuje se přece — byť i jen fakticky — spor proti novému žalovanému vedený. Úvahami o *soudním rozhodnutí* vydaném v otázce, je-li změna žalovaného účinnou, a o *nákladech* soudních, končí oddíl věnovaný změně žalovaného. Výklady o těchto otázkách jsou pro rakouského čtenáře méně zajímavy, poněvadž jak co do formy soudního rozhodnutí, tak v otázce náhrady nákladů soudních (zejména co do poplatků jednacích, rozhodovacích, důkazních a p.) právo naše spočívá na podkladech jiných.

V dalším oddílu obrací se autor ku zjevům, při nichž na straně *žalobcově* dojde ku výměně osob, takže původní žalobce ze sporu vystoupí a na jeho *místo* nastoupí osoba jiná. Také zde odmítá autor názor panující, dokazuje, že nejde tu o úkon jednotný, nýbrž o dva úkony, jež lišiti dlužno logicky i právně. Neboť žalobce původní svou žalobu bere zpět, kdežto žalobce nový novou žalobu podává. Přípustnost, formy a účinky dobu a p. těchto úkonů uvažuje autor zase podobně jako při změně žalovaného.

Kdežto při dosavadních vývodech měl autor na mysli případy, kdy dosavadní žalovaný nebo původní žalobce ze sporu vystoupí a nový subjekt na jeho místo nastoupí, přihlíží v dalším ku zjevům takovým, kde dosavadní žalovaný ve sporu zůstane, ale za trvání tohoto sporu ještě další jež může býti však zhojena tím, že nový žalovaný výslovně nebo mlčky

žalovaný přibude, takže se tedy počet žalovaných *rozmnoží*. I tu uvádí autor závažné důvody proti názoru spatřujícímu i zde změnu žaloby. Nejde tu o změnu žaloby ani vůči *novému* žalovanému, neboť změněno může býti jen to, co už existuje, kdežto zde posud žaloby proti novému žalovanému nebylo. Ale také o změně žaloby proti *původnímu* žalovanému nelze mluviti, poněvadž k této *nezměněné* žalobě přistupuje žaloba nová. Může — ale nemusí — sice s podáním této nové žaloby býti spojena změna žaloby původní, ale to je jenom nahodilé, nikoli pojmově nutné. A povždy tu pak musí býti zákonné podmínky takovéto změny žaloby. V pravdě jde při zjevu našem *o podání nové žaloby proti novému žalovanému*, jejíž forma i přípustnost řídí se všeobecnými zásadami. Žalobce ovšem musí *chtíti*, aby o nové žalobě bylo společně s prvou projednáváno a rozhodnuto, může tedy dodatečně přivoditi tím společenství v rozepři. Rozhoduje tu jedině vůle *žalobcova*, nikoli i vůle žalovaných sama o sobě, ani vůle soudu. Na postavení *původního* žalovaného bude jeviti projev žalobcův mnohdy *účinky* potud, že žalobce ohledně něho pozmění důvod žaloby nebo i návrh žalobní. Přípustnost takovéto změny žaloby řídí se všeobecnými zásadami. Původní žalovaný však nemůže nikdy odporovati přistoupení nového žalovaného, protože v tom nelze spatřovati změnu žaloby, proti němu podané; rovněž nemůže vytýkati nebo odporovati účasti nového žalovaného v jednání, poněvadž tento nezasahuje do *jeho* sporu. Ovšem může původní žalovaný učiniti návrh na *rozdělení* obojího jednání.

Účinky pro nového žalovaného posuzovati dlužno podle toho, že jde tu o novou žalobu. Musí býti splněny tudíž formy řádného podání žaloby. Formou takovou je žaloba písemná; ústní přednes je přípustný jen v přítomnosti nového žalovaného a za současného zhojení vady této opominutím výtky. Jde o samostatnou novou žalobu, na změně původní žaloby neodvislou, soud musí býti pro ni příslušný, adresátem je jen nový žalovaný. Advokát (jen) prvního žalovaného nemůže tu pro nového žalovaného přirozeně nijaké činnosti vyvíjeti. O *okamžiku* pro přípustnost rozšíření žaloby na nového žalovaného platí zásady pro změnu žalovaného zjištěné. Následky takového rozšíření žaloby jeví se v tom, že vzniká nový spor s novým žalovaným, ovšem v rámci původního řízení, nový žalovaný je stranou, nastávají tudíž ohledně něho veškery účinky rozepře zahájené; kdy účinky tyto nastávají, řídí se okamžikem doručení nebo ústního přednesení nové žaloby oproti druhému žalovanému, takže nastávají účinky tyto pro každého žalovaného jindy. Zde vytýká také autor podstatné rozdíly tohoto rozšíření žaloby na nového žalovaného od změny žaloby.

Účinkem tohoto rozšíření žaloby je vznik passivního *společenství v rozepři*. Může proto nastati jen tam, kde by bylo společenství v rozepři nastalo, kdyby oba žalovaní byli hned od počátku byvali současně žalováni. K tomu pojí se velmi zajímavé otázky o vlivu našeho rozšíření žaloby *na cenu předmětu sporu*, při čemž autor uvádí různé možnosti. Otázky tyto, jež zde podrobně rozváděti nelze, byly by u nás řešeny jednak snáze vzhledem k § 29. j. n., jednak i odchylně vzhledem k § 104 j. n.

Při posuzování *účinků* jednání s původním žalovaným provedeného

na nového žalovaného vychází autor z toho, že přístup nového žalovaného nemá účinků zpětných, takže jednání dosavadní nemůže jeviti účinků na nového žalovaného. Odporovalo by to zásadě projednací, ústnosti a přímosti a nebylo by právě proto ani se souhlasem nového žalovaného přípustno. Proto nepřijímá nový žalovaný řízení dosavadní ve stavu, v němž toto je v čas jeho přístupu, tvrzení a údaje učiněné před jeho vstupem platí proň jenom tehdy, byly-li po jeho vstupu opakovány, důkazů před tím provedených nelze proti novému žalovanému beze všeho použiti. Přes to není ovšem rozšíření žaloby na nového žalovaného bez praktické ceny, jak autor blíže dovozuje.

V souvislosti s tím zkoumá autor otázku další, totiž, *má-li přistoupení nového žalovaného zpětný účinek i na původního žalovaného.* Jde tudíž o to, zdali a pokud úkony původním žalovaným nebo proti němu podniknuté jsou ve své účinnosti a procesních následcích dotčeny tím, že dodatečně v jednání vstoupí nový žalovaný a v něm jisté procesní úkony provede.

Vliv takový je vyloučen především při takových úkonech a skutečnostech na původního žalovaného se vztahujících, jež se týkají *procesních podmínek věcného rozhodnutí* (na př. o pominutí námitky nepříslušnosti, odmítnutí soudce, opominutí výtky a p.), z části i takových, jež se vztahují na *materielní stránku sporu* (zejm. pokud jde o obranné a útočné prostředky, vztahující se toliko na osobu původního žalovaného) a konečně i takových, ohledně nichž při *obyčejném* společenství každý společník je úplně od druhého neodvislý.

Není-li tu však těchto případností, nelze činnosti *nového* žalovaného, jež se vztahuje na tvrzení a zjištění takových skutečností, jež jsou pro oba spory důležity, odepříti významu i pro spor *původní.* Neboť od vstupu nového žalovaného jedná se společně a nemůže býti přesvědčení soudcovo ohledně téže skutečnosti snad co do každého žalovaného různé. V tom ovšem nelze spatřovati snad zpětné působení nového sporu na původní, nýbrž jenom důsledek dalšího rozvíjení obou sporů pro budoucnost. V souvislosti s tím obrací autor pozornost k této procesní situaci: vstupem nového žalovaného vzniká společenství *nerozlučné,* ale před vznikem jeho nastaly v osobě původního žalovaného skutečnosti, jež mají ve sporu jednotlivcově sice účinky praekluse neb účinky určující, ale této moci by neměly, kdyby tu bylo od počátku společenství nerozlučné; mohou-li tudíž tyto stavy býti nyní, po vstupu nového žalovaného odčiněny tím, že on se určitým způsobem zachová. Autor odpovídá záporně k otázce této, poněvadž činnost žalovaného nemá účinků zpětných, předpisy o nerozlučném společenství však mohou platiti teprve okamžikem přístupu nového žalovaného, a nikoliv pro praeterito. Výsledku tohoto používá pak pro jednotlivé případy (rozsudku mezitimního, doznání, uznání, uložení přísah). Ovšem předpokládá, že praekluse neb účinek určující ohledně prvního žalovaného byl v čas přístupu nového žalovaného už nastal. Probrav ještě podrobně význam a účinky přístupu nového žalovaného na otázku útrat, což z důvodů už naznačených je nám vzdálenější, přistupuje autor ku zkoumání zjevu opačného, totiž přistoupení nového žalobce během sporu, takže *k původnímu*

žalobci v rámci jednání už tímto zahájeného přibývá žalobce nový. Ani tu není změny žaloby (který ze žalobců by žalobu měnil?), nýbrž *nová žaloba* proti původnímu žalovanému, která je v zevním vztahu k prvé žalobě. Možna je jen s *vůlí nového žalobce* a jsou-li zde všechny podmínky přípustnosti její, žalovaný ji nemůže vynutiti (zejm. nemá ž. garanční ani přizvání), ale může se jí ovšem — není-li podána ve formě písemné, nýbrž přednesena v ústním jednání — opříti, takže ani bez jeho souhlasu k ní dojíti nemůže, při čemž nedostatek tohoto souhlasu soud sám nahraditi nemůže; ale zapotřebí je i *souhlasu původního žalobce*, poněvadž přístupem nového žalobce vzniká aktivní společenství v rozepři a součinnosti původního žalobce by bylo zapotřebí, i kdyby toto společenství v rozepři hned od počátku vznikalo. Účinky společenství v rozepři nastávají tu ovšem **ex nunc**, nikoliv ex tunc.

V knize druhé jedná autor o *„opravení strany"*. Nejprve uvažuje o opravě pouhého *označení* strany, totiž, kde žalobce má od počátku na mysli individuelně určitou osobu, ale neoznačil ji správně nebo úplně. Tu zase uvažuje případnosti takové jednak u osob fysických, jednak u osob právnických, uváděje zde přerozmanité eventuality. Dále zahrnuje sem případy *dodatečného individualisování strany*, kde totiž žalobce nemá na mysli hned určitou, individualisovanou stranu, nýbrž označí ji toliko všeobecnými, objektivními znaky (na př. majitel panství X. a p.). Konečně sem počítá autor i dodatečnou *opravu právnické konstrukce strany*, kde není totiž pochybno, kdo je nositelem sporného práva neb povinnosti, ale právnická konstrukce je pochybna (na př. je-li stranou konkursní správce, či věřitelstvo konkursní, či úpadce a p.). Právní úprava opravy strany ve všech formách jejích není sice v zákoně řešena (zejm. nehodí se na ni § 268 něm. c. ř. s. = § 235 IV. rak. c. ř. s.), ale vyplývá ze všeobecných zásad práva procesního, jež vyžaduje zejména, aby nevznikaly v otázce, kdo je stranou ve sporu, nijaké pochybnosti a nesprávnosti. Proto lze připustiti takovou opravu vždycky, nejenom k žádosti žalobce, nýbrž i k podnětu soudu a i přímo jím, ale jen do vydání rozsudku a pokud podklad pro opravu strany je soudu v dosavadním jednání dán. Účinky opravy jsou jen formální. V oddílu tomto podává autor bohatou a pestrou kasuistiku, jež působí namnoze až dojmem rozvláčnosti a zbytečnosti.

Celkový úsudek o dílu autorově může vyzníti jen příznivě. Autorovi dlužno přiznati zásluhu, že mocně otřásl míněním panujícím, spatřujícím v každé změně stran změnu žaloby. Důvody jeho uváděné proti tomuto názoru a pro vlastní konstrukci jsou mocné a přesvědčivé a nezůstanou jistě bez účinku ani na theorii, ani na praksi. Také dlužno uznati bohatost obsahu, pokud jde o rozvíjení podmínek i důsledků vlastní konstrukce autorovy; spisovatel stále přihlíží k judikatuře soudů německých, právem řídě se, jak v úvodě praví, zásadou: „wenn die Elite unseres Richtestandes, im Vollbesitze gründlicher theoretischer Schulung und zugleich ausgerüstet mit der Erfahrung langjähriger Amtstätigkeit, auf Grund sorgfältiger gemeinschaftlicher Beratung eine bestimmte Rechtsansicht ausspricht, so hat sie einen begründeten Anspruch darauf, daß ihre Meinung mit Aufmerksamkeit und Achtung behandelt werde".

Po stránce methodické ovšem nelze se — přes opačné tvrzení autorovo v předmluvě — ubrániti dojmu, že dílu by bylo více na prospěch, kdyby byl autor jednotně pojednal o změně stran a jednotně zase o rozmnožení stran. Byl by se tím vyhnul opakování a řešení těchže otázek a dle těchže hledisek, s nimiž se čtenář setkává nejprve v oddílu o změně žalovaného a pak zase v oddílu o změně žalobce, o rozmnožení subjektů na straně žalovaných a pak zase v oddíle jednajícím o tomže zjevu na straně žalobců. To také zavinilo veliký rozsah díla. Jinak je spis psán velmi jasně a poutavě, k čemuž nemálo přispívá i znázorňování jednotlivých thesí případy konkretními. Jak z nastíněného obsahu spisu na jevo jde, mají otázky v něm řešené význam i pro rakouské právo procesní a lze jej tudíž i čtenářům našim vřele doporučiti. *Hora.*

Lohsing Ernst, dr., Militär- und Zivilstrafverfahren nach oesterreichischem Recht. Beiträge zu ihrer Abgrenzung in Krieg und Frieden. Graz und Wien, 1915.

Články dříve v Juristische Blätter a v Allgemeine oesterreichische Gerichtszeitung uveřejněné přepracoval Lohsing v tomto spise v souborné pojednání, sledující v úvodě vytknutý cíl, vymeziti přesně hranici mezi vojenským a občanským trestním soudnictvím, zvláště vzhledem na potřeby civilní trestní praxe. Auktor, jenž již svým systematickým spisem „Oesterreichisches Strafprozesrecht" prokázal zvláštní schopnost zpracovati teoretické výsledky pro potřeby praxe, pohybuje se také v tomto spisku na stejné asi úrovni. Nikdo nebude ve spise s takto vymezeným úkolem hledati nějaké překvapující právní konstrukce, nebo objevy neznámého materiálu. Za to však s radostí přijme přehledné sestavení obsahu dotyčných předpisů positivního práva, a pokud přehlédnouti mohu, svědomité uvedení dotyčné rakouské literatury, pokud ovšem vyšla jazykem německým.

Spis dělí se ve tři oddíly, z nichž prvý jedná o hranicích mezi občanským a vojenským trestním soudnictvím. Tento oddíl ovšem nejméně dopouštěl samostatnou nějakou činnost tvořivou, leda při řešení jednotlivých kontroversních otázek, jichž ovšem při poměrné mladosti zákona praxe ještě málo vynesla na povrch. Při řešení takových kontroversí, jež již ze zákona samého jsou patrny, počíná si auktor velmi obezřetně, takže i tam, kde snad by bylo možno hájiti odchylné mínění, jako při výkladu § 16 v. tr. ř. na str. 7. nebo při výkladu (ne zcela jasném) o svědecké povinnosti osob civilních na str. 28, nutno auktorovo mínění uznati za dobře uvážené.

Druhý oddíl spisku zabývá se pod názvem „Věcný okruh platnosti vojenského trestního soudnictví" přehledně a podle našeho mínění správně prakticky závažnou otázkou, jaké trestné činy podle § 11. první odst. v. tr. ř. náležejí do kompetence vojenských soudů. Tuto, jak známo, již za starého práva spornou otázku, vyplývající z nestejnosti jednak vojenského a občanského trestního zákoníku, jednak trestních zákonů jednotlivých území mocnářství, řeší auktor tím způsobem, že přesvědčivě dokazuje, že jen ty trestní vedlejší zákony tvoří materielní právo vojenského trest-

ního řízení, jež na základě výslovného zákonného ustanovení se vztahují také na osoby, podléhající vojenskému trestnímu soudnictví. Auktor nijak si netají, že toto řešení v praxi vede někdy k těžko pochopitelným nesrovnalostem, avšak správně z toho vyvozuje jen požadavek výslovné zákonné úpravy této složité otázky.

Nejaktuelnější jest třetí oddíl spisku, jednající o rozšíření vojenského trestního soudnictví v době války. I tu ovšem auktor omezuje se v podstatě na reprodukci dotyčných císařských nařízení, zabývá se pak otázkou, zda jimi nebyl porušen státní základní zákon, což popírá, a konečně obrací se k otázce asi více teoreticky, než prakticky závažné, zda totiž při činech, jež vojenským soudům jsou přikázány jen tehdy, byly-li spáchány na osobě neb předmětu vojenském, omyl pachatelův co do této kvality má vliv na příslušnost soudu. Právem na tuto otázku odpovídá záporně, ač jeho odůvodnění (str. 59) zcela nepřesvědčuje.

Velice poutavé a poučné jsou konečně závěrečné úvahy o důsledcích, jež vyplývají z toho, že ve zmíněných případech vojenské soudy mají souditi podle občanského trestního práva. Poněvadž totiž, jak v předchozím oddílu auktor dokázal, některé novelly k trestnímu zákonu, jako lex Ofnerova a některé vedlejší zákony, jako zákon o třaskavinách, na vojenské osoby se nevztahují, nastává tu před vojenskými soudy nestejnost podle toho, zda jde o obviněné vojáky či o obviněné osoby občanské.

Kallab.

Veřejné právo.

Spiegel L.: *Zur Lehre vom Fremdenrecht.* (Zvl. otisk z vídeňské „Zeitschrift für das Privat- und öff. Recht der Gegenwart.) Vídeň, 1915. S. 48.

V řadě rakouských zástupců nauky veřejnoprávní náleží *Spiegel* k badatelům nejvíce činným a v pravdě zasloužilým. Ať obírá se základními otázkami své vědy ve snaze o určení jejího pojmu a účelu, ať líčí a podrobuje právnickému rozboru jednotlivá zřízení práva rakouského nebo významné části positivní právní látky, — všude v jeho spisech setkáme se s týmž úzkostlivě přesným důmyslem kritickým a namnoze překvapí nás pojetí nečekané a řešení dosud nehledané. Podnětem k rozpravě shora uvedené bylo vydání spisu velmi obsáhlého, jejž pod názvem „Das Fremdenrecht" v r. 1910 vydal *H. v. Frisch*, žák a stoupenec školy *Jellinkovy*, z jehož semináře vyšly první *Frischovy* práce, týkající se zodpovědnosti ministerské. Podobná soustava práva cizineckého, jakou *Frisch* podal, náleží jistě k úkolům neobyčejně těžkým, a právem bylo kdysi řečeno, že soustavné vylíčení práv cizinců předpokládá okružní cestu po positivních řádech kulturních států. Mimo to zasahují sem nejrůznějším způsobem pravidla a úmluvy mezinárodní; stanovisko práva státního a mezinárodního pak nekryje se vždycky. Vytknutého úkolu svého *Frisch* nezmohl. Chtěl příliš mnoho. Příliš daleko zabloudil do cizích řádů právních, zapomenuv, že pozorovatel vzdálený nemůže cele ovládnouti a přesně pro-

niknouti cizí právní poměry. A tak v pilné práci své zavinil si řadu nedostatků, jichž by se byl uvaroval, kdyby soustavu svoji byl obmezil na rozbor jen jediného positivního řádu sobě nejbližšího. Z obsáhlého posudku díla *Frischova* vznikla práce *Spieglova*. Uznávaje dovednost a obsažnost spisu *Frischova*, poukázal *Spiegel* správně na nejasnost a nespolehlivost mnohých údajův a vývodův autorových a na jeho úsudky často sobě odporující. Zvláště údaje, týkající se zákonodárství *rakouského* a poměrů našich jsou velmi nespolehlivé a právnické usuzování *Frischovo* příliš často vybočuje zde ze správné dráhy, směšujíc stále a stále hledisko práva státního se stanoviskem práva mezinárodního. I podjal se nyní *Spiegel* v posudku svém přímo úkolu přepracovati podrobnou a svědomitou kritikou skoro vše, co ve spisu *Frischově* obsaženo je o zákonodárství rakouském. Kusé údaje doplnil, nesprávné opravil, sporné vývody uvedl v logickou soustavu; bystrými právnickými námitkami, jež osvědčují známou vyškolenost v praxi a neobyčejnou pohotovost vědeckého úsudku, překonal vývody *Frischovy* a ukázal na neopatrné rozpory v jeho líčení. Zvláštní cenu má, že *Spiegel* během posudku svého samostatně námitkami svými takřka úplně nově zpracoval oddíl, jednající o základních občanských právech cizinců v Rakousku. Tento oddíl ve spise *Frischově*, přes to, že autor sám jest rodem Rakušan, vykazoval nejvíce nedopatření. Když pak *Spiegel* v posudku svém nespokojil se pouze kritikou cizí práce, nýbrž názory svými také naznačil a částečně i provedl soustavu vlastní a původní, postavil tím nauku uvedenou na pevnější základy, a v tom jest přední zásluha jeho posudku. *V.*

Finanční právo.

Birnbaum; Die gemeindlichen Steuersysteme in Deutschland. — Berlín, 1914; IX. a 440 str. vel. 8⁰ a 4 fol. přehledů.

Kniha velmi úplná a přehojný materiál obsahující. Nevyhybajíc se všeobecně-finančněvědeckým problémům (úvod) i jejich použití v celkové kritice (závěrek), pohybuje se přece zase s potřebnou důkladností na reelní půdě příslušného zákonodárství a statistiky.

Ač líčení poměrů jednotlivých států německých jest provedeno odděleně pro každý z nich, přece jsou všechny zase rozděleny ve zvláštní skupiny, jejichž systematiku pro širší zajímavost zde podáváme:

I. Samostatné soustavy berní:

Daň důchodová s:

1. daněmi reálními od státu překázanými, a to:

a) daní pozemkovou, domovní a živnostenskou (Prusko, Schaumburg-Lippe, Brunšvicko);

b) daní pozemkovou, domovní, živnostenskou a kapitálovou jakožto daněmi hodnotnými (Hessensko);

c) daní pozemkovou (a domovní — Gotha, Reuss st. l.);

2. částečným překázáním daně domovní a živnostenské (Anhaltsko).

II. Soustavy přirážkové:

A. Ke všem daním přímým:

1. ryzí soustava daní výnosových (Elsasko a Lothrinsko);
2. soustava daně důchodové; daň důchodová a pozemková (Sasko-Kobursko, Schwarzburg-Sondershausen, Reuss ml. l.);
3. smíšená soustava daňová:

a) z daní výnosových a důchodové (Bavory, Württemberg, Schwarzburg-Rudofstadt, Waldeck);

b) z daní dle hodnoty majetku a důchodové (Badensko).

B. Bez daně ze jmění a ostatní výjimky:

1. soustavy daně důchodové; daň důchodová a pozemková (Oldenbursko, Sasko-Meiningensko, Sasko-Altenbursko);
2. smíšená soustava berní z výnosových daní a důchodové (Lippe).

III. Autonomní soustavy berní:

1. S některými zeměpanskými obmezeními (Sasko, Sasko-Výmarsko);
2. Bez nich (obě Meklenburska);
3. Soustavy měst hansovních (Hamburk, Lübeck a Bremy).

Spis jest vypraven seznamem literárním a udáním pramenů a rejstříkem; jako dodatek otištěny jsou novella k zákonu o dani z přírůstku hodnoty, návrh zákona o dodávkách komunálních a synoptický přehled soustav berních. *Drachovský.*

Meisel-Spiethoff: *Österreichs Finanzen und der Krieg.* — Mnichov a Lipsko, 1915; 36 str. vel. 8°.

Brožura tato má dle svých slov úvodních sloužiti informaci říšskoněmeckého publika o finanční situaci Rakouské, při čemž se arci obmezuje především na předlitavskou polovinu naší monarchie. Vybočuje však z těchto úzkých mezí v úvodě vytčených, zabíhajíc jednak na pole praktické politiky, jednak i v theorii vyvíjejíc někdy názory od posavadních nauk odchylné.

Tak hned úvodní odstavec zaujímá docela zvláštní stanovisko vůči papírovým penězům, prohlašuje, že s jedné strany záleží na tom, zda věci pro vedení války a vydržení potřebami životními nutné ve státu jsou nebo vyrobeny býti mohou, že však nezáleží na tom, čím je stát zaplatí, že tedy nějakého obmezování ve výdaji papírových peněz potřebí není, naopak, že celý náklad válečný docela dobře papírovými penězi uhražen býti může. To je arci theorie, jež dá se celkem označiti jako poslední důsledek Knappovy chartální theorie peněžní, ale důsledek ani samým Knappem a jeho školou nijak nehlásaný, naopak ve svých základech a praktických důsledcích považlivý. Není podkladem pro hodnocení papírových peněz na státní účet vydaných (ať už přímo, nebo cedulovou bankou) rozkaz moci státní, nýbrž státní úvěr.

Ale i oba autoři uznávají nutnost konsolidace takového dluhu, vedle něhož arci i výpůjčkový dluh jest a může býti kontrahován; náklady pak tím vznikající hodlají kryti jednak z úspor, jednak z vyššího výnosu posavadních pramenů úhradních. Posavadní výši státního dluhu rakouského považují autoři za neznačnou.

Na tomto místě nechci se zabývati politickou stránkou brožury, konstatuji pouze, že v některých částech na škodu věcnosti je této politiky dosti.[1])

Úspor hledí docíliti autoři v nákladech osobních, ač dle mého soudu měrou příliš značnou a nehledíce k otázce správní reformy; pak subvencích a p. Vybudování pramenů úhradních dvojí cestou státi se může: jednak prostým zvýšením sazeb již během války (ač se mi zdá, že tu nelze postupovati bez určité opatrnosti); jednak zvýšením daní a dávek, i cen předmětů monopolních a novou úpravou řízení, jež nastoupiti mají až v době míru. Ač naděje ve výsledek v tomto posledním směru jest trochu sanguinicky podány, přece jinak právě tato část brožury jest nejvěcnější. Jednotlivé návrhy však jsou přirozeně zde málo propracovány, nejprecisovanější jest návrh na zavedení veřejnosti při trestním řízení daní osobních. Návrh tento zajisté stojí za úvahu, ač přeceňovati jeho praktický výsledek by nebylo správné.

Ku konci vyslovuje se brožura nepokrytě pro naprosto úzský politický a hospodářský svazek Rakousko-Uherska s Německem, jakožto vývoji zdejšího národního hospodářství prospěšný; myslím však, že důvody pro toto tvrzení nemohou býti i u autorů zvláště silné, když se ani nepokusili o jejich rozvedení. *Drachovský.*

Hoefliger: Die finanzielle Kriegsbereitschaft der schweizerischen Eidgenossenschaft unter besonderer Berücksichtigung der Schweizerischen Nationalbank. — Zürich, 1914. XI a 254 str. 8°.

Podle vzoru některých německých politiků finančních zabýval se autor již před vypuknutím světové války otázkou finanční pohotovosti švýcarské pro případ války, maje ještě zvláštní impuls k tomu, daný kritikou teprve nedávno (1906) v život vstoupivší národní banky švýcarské. Válka mezitím vypuknuvší nepřiměla však autora k tomu, aby na hotovém již manuskriptu čeho měnil, spíše shledával nutným právě v této době některé svoje specielní návrhy k diskusi předložiti.

V prvém hlavním oddílu zabývá se spisovatel pojmy všeobecnými a výčtem eventualit válečných, jež by pro Švýcarsko mohly nastati. Druhý oddíl zabývá se finanční ústavou a finančním stavem spolkovým, a to jak v míru, tak i pod vlivem možných zápletek válečných.

Pohotovost finanční musí se vztahovati především na náklady mobilisace a válečné náklady prvního měsíce; tato pohotovost musí zajistiti krytí těchto nákladů v hotovosti. K tomu cíli mohou sloužiti vlastní prostředky spolkové, ale také prostředky poskytnuté národní bankou. Zajímavý jest exkurs (§ 13.) o postavení banky národní dle práva válečného. Konečný § (14.) zabývá se souhrnem výsledků. Připojen jest vývoj sazeb diskontních, text mincovní smlouvy i s úmluvou dodatečnou ze dne 6. listopadu 1885 a přehled literatury.

Kniha psána je střízlivě. *Drachovský.*

---

[1]) V tomto směru srv. i moji recensi v „Čase", 1915, č. 154 a 157.

ZPRÁVY.

Nákladem „Sborníku věd právních a státních“ vyšla jakožto třetí svazek I. dílu *Spisů Dra Albína Bráfa* „Finanční věda“. Knihu obdržeti lze v knihkupectví Bursík a Kohout. Členové „Právnické Jednoty“ a členové spolku „Všehrd“ obdržeti mohou spisy ty za sníženou cenu ve svých spolcích.

Vypsání ceny.

Z České Akademie pro vědy, slovesnost a umění. Ve schůzi I. třídy dne 23. ledna 1915 usneseno vypsati cenu 1000 K z fondu *Dra Antonína Pavlíčka* na nejlepší do 2. května 1916 podanou práci, pojednávající „*O účincích konkursu na poměry soukromoprávní dle nového řádu konkursního*“. Při zpracování uvedeného thematu neklade se důraz na podání samostatné konstrukce o nároku odpůrčím. Cenu přisoudí I. třída České Akademie, vyslechši návrh tříčlenné poroty. Rukopisy podány buďte v určené lhůtě v kanceláři České Akademie.

BINDING SECT. JUL 23 1973

K
23
B67
roč.15

Sborník věd právních a státních

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY